القانون المدنى الاهلى والمختلط

كتاب
البيع والايجار

تأليف

محمد افندى رياض دياب
مأمور ضبط مديرية بنى سويف
ومتخرج من مدرسة الحقوق الخديويه

مطبعة الهلال بالفجالة بمصر
سنة ١٩١٢

مقدمة

انه لاهمية عقدى البيع والايجار في القانون المدنى الاهلى والمختلط والسلم بوجود كتاب باللغة العربية في هذا الموضوع يرجع اليه طالب الحقوق والمحامى والقاضى والتاجر والمزارع واصحاب الاملاك قد الفنا هذا الكتاب وشرحنا فيه هذين العقدين شرحاً وافيا مقسماً الى ابواب وفصول ومباحث كطريقة التدريس في جامعات حقوق فرنسا بعبارة سهلة وادخلنا فيه احكام المحاكم الاهلية والمختلطة المعمول بها . وهو وان كان صغير الحجم الا انه غزير المادة ومفيد جداً لطلبة الحقوق بنوع خاص فى امتحاناتهم . وقد استنبطناه من عدة كتب قانونية أهمها كتاب بودرى وكتاب بلانيول الصغيرين ومن مذكرة الطيب الذكر مسيو جران تستو ناظر مدرسة الحقوق المصرية سابقاً ومذكرة خلفه المسيو مولان ومذكرة المسيو بربه المدرس بها

وينبغى للمطالع ان يقرأ فصوله بامعان وترو ويعلق في ذهنه معانى ما قرأه فان قراءة القوانين ليست كقراءة الروايات فربما استدعي درس صحيفة وقتاً كبيراً في فهمها ويلزم دائماً الرجوع الى مواد القانون المدنى لاننا كثيراً ما نحيل عليها

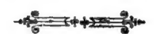
والكتاب ليس من كتب المراجعة الطويلة كدالوز أو بودرى الكبير بل هو مختصر يساعد القارئ على معرفة ماله وما عليه من الحقوق

في البيع والاجارة . وقد عزمنا ان شاء الله على تأليف رسالات أخرى في بقية العقود المدنية كالشركة والضمان والقرض والرهن وغيرها

ونرجو من ارباب القانون الاصوليين ان يرسلوا الينا مايرونه فيه من الانتقادات حتى نهتدى الى الصواب في الطبعة الثانية ؟

المؤلف

محمد رياض دياب



جدول رموز

ص	=	صحيفة
م فى رأس الصفحة	=	مادة او مواد
م بعد كلمة تطابق	=	مختلط
ف	=	قانون فرنسوى
المجموعة الاهلية	=	المجموعة الرسمية للمحاكم الاهلية
« المختلطة	=	« « « المختلطة
المحاكم	=	مجلة المحاكم
القضاء	=	« القضاء
الحقوق	=	« الحقوق
الاستقلال	=	« الاستقلال

الباب الاول

في عقد البيع

الفصل الاول

في احكام البيع

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الاول : في اصل البيع وتعريفه
« الثانى : كيف يتم عقد البيع
« الثالث : في انواع البيع
« الرابع : مصاريف البيع
« الخامس : الوعد بالبيع والشراء

المبحث الاول

في اصل البيع وتعريفه

(٢٣٥ مدنى اهلى و ٣٠٠ مختلط و١٥٨٢ فرنسوى)

كان الناس فى سالف الازمان يتعاملون فى قضاء حاجاتهم بالمعاوضة فاذا احتاج احدهم مثلاً الى غلال من آخر فانه كان يعطيه في مقابل ذلك شيئاً مما يملكه وهكذا كان التبادل بين افراد العالم . ولا

يخفى ما فى ذلك من الصعوبات في التجارة لانه لا بد لاجل تمام حصول المبادلة ان يكون كلا الطرفين محتاجاً لما يقدمه له الآخر وقد استمرت هذه الحال زمناً طويلاً الى ان اخترعت النقود وصارت هى وحدة التعامل ومنذ ذلك الحين استبدلت المعاوضات بالبيوع وصار من السهل لكل شخص قضاء ما يريده ولذا قد انتشرت التجارة وكثرت الصنائع ـ وقد تكلم القانون المدنى الاهلى في الباب الثانى من الكتاب الثالث على المعاوضة وحذفها من القانون المختلط

تعريف عقد البيع :

(اولاً) فى القانون الرومانى : هو عقد بين شخصين يتعهد احدهما للاخر بوضع يده على الشيء والانتفاع به بدون منازع

ومن هذا التعريف يلاحظ ان عقد البيع في القانون الروماني لم يكن كافياً وحده لنقل الملكية ولا يشترط لنفاذ العقد ان يكون البائع مالكاً حقيقيا للعين المبيعة بل كان يجوز له بيع ملك الغير

(ثانياً) في القانون الفرنسوى : هو مشارطة بين شخصين يتعهد احدهما بتسليم العين والآخر بدفع ما يقابلها (مادة ١٥٨٢ فرنسوى) .

وهذا التعريف ناقص لانه لا يفرق بين البيع والايجار وعلاوة على ذلك فانه غير ناقل للملكية

(ثالثاً) في القانون المصري : هو عقد يلتزم به احد المتعاقدين نقل

ملكية شيء للآخر في مقابل التزام ذلك الآخر بدفع ثمنه المتفق عليه بينهما

وأهم ركن فى هذا التعريف هو نقل الملكية من البائع الى المشترى ومن ذلك يستنتج ان بيع الشيء المملوك للغير باطل (مادة ٢٦٠ مدنى اهلى و٣٣٣ م و ١٥٩٩ ف)

وقد اجمع علماء القوانين على ان البيع هو تمليك فى مقابل الثمن الحقيقى لا الصورى ولا التافه والا لا يكون العقد بيعاً اصلاً (الاستئناف فى ٤ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٣٤٣)

المبحث الثانى

كيف يتم عقد البيع

قررت المادة ٢٣٦ مدنى اهلى (٣٠١ م و ١٥٨٣ ف) بان البيع لا يتم الا اذا كان برضاء المتعاقدين احدهما بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع وثمنه ـ وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكميها الرقيمين ١٠ مايو سنة ١٨٧٨ و٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ بان تسليم الحجة لا يكون ضرورياً لصيرورة بيع العقار صحيحاً بين المتعاقدين (المجموعة المختلطة ٣ ص ٢٥٢ والمجموعة ٥ ص ١٣٠) ـ وعدم حضور البائع أو المشترى فى مجلس البيع لا يكون موجباً لعدم الصحة اذا كان البيع بواسطة اى عن يد سمسار أو وكيل (الاستئناف الاهلى ١ ينـاير سنة ٩٣ الحقوق ٩ ص ١٩٣)

والبيع يكون إما شفهياً أو بالكتابة سواء كان عرفياً أو رسمياً

(٢٣٧ اهلى و٣٠٢ مختلط و١٥٨٢ ف) ويلاحظ ان القوانين المصرية في بيع العقار لم تتبع ماجاء في بعض القوانين الاوربية كبلجيكا وايطاليا التي تشترط لامكان تسجيل عقود بيع العقارات ان يكون البيع رسمياً بل بالعكس سمحت بجواز تسجيل العقود العرفية

وقد يحصل الاتفاق في عقد البيع الشفهي أو الحاصل بالكتابة العرفية على ان يحرر به فيما بعد صك رسمي ففي هذه الحالة يكون البيع باتاً ولا يكون تأجيل السند الرسمي سبباً موقفاً للبيع أو مبطلاً له (الاستئناف الاهلي ١٥ مايو سنة ٩٣ الحقوق ٨ ص ١٩٧)

المبحث الثالث

فى انواع البيع

قد يكون البيع باتاً أو مؤجلاً تسليم المبيع أو الثمن أو الاثنين معاً أو معلقاً على شرط سواء كان موقفاً لايجاد البيع أو فاسخاً له (٢٣٨ مدني اهلي و ٣٠٤ مختلط و ١٥٨٤ ف) وقد يكون أيضاً تحت خيار البائع أو المشترى عند ما يكون المبيع شيئين أو اكثر (مادة ٢٤٤ اهلى و ٣١٠ مختلط و ١٥٨٤ ف)

وقد تكلم القانون أيضاً على البيع على شرط التجربة وعلى البيع الجزاف والبيع بالعدّ أو الوزن أو الكيل أو القياس (٢٣٩ اهلى و ٣٠٥ مختلط)

أما الاول أي الذي على شرط التجربة فيحصل في البضائع والاشياء

المعينة ويكون موقوفاً على قبول المشترى بعد استعماله العين وتجربتها فهو اذن عقد معلق على شرط أن يحوز المبيع القبول عند المشترى بعد استعماله . وهل يعتبر ذلك الشرط موقفاً لايجاد البيع او فاسخاً له ؟ المسألة ترجع الى اتفاق المتعاقدين فاذا كان الشرط واضحاً فيعمل به واذا كان غير واضح فيعتبر انه موقوف (مادة ٢٤٢ اهلى و٣٠٨ مختلط و١٥٨٨ ف) وينتج من ذلك ان البائع يعتبر مالكاً للعين لحين مضى ميعاد التجربة ويتحمل الضرر عند تلف الشيء الا اذا ثبت انه حصل باهمال المشترى . وفى القانون الفرنسوى نوع من هذا البيع يسمى البيع تحت شرط المذاق Sous condition de degustation وهو غالباً يحصل في السوائل كالانبذة والزيوت وبالطبع لا يعتبر البيع تاماً عند عدم مذاقها بمعرفة المشترى لان البيع حصل تحت هذا الشرط

والثانى اعني البيع الجزاف هو حاصل على اشياء غير معينة ولكن وُحِّدَتْ وقت العقد واعتبرت كأنها معينة ولذا قررت المادة ٢٤٠ اهلى (٣٠٦ م و١٥٨٦ ف) بان البيع يتم بمجرد حصول العقد بصرف النظر عن الوزن او العد او الكيل او المقاس ومثال ذلك عند ما يبيع شخص لآخر جميع الغلال الموجودة فى دكانه بمبلغ كذا فان الملكية تنتقل للمشترى بمجرد قبوله الشراء — واما البيع الذى بالعد او الوزن أو الكيل أو القياس فلا يعتبر تاماً (بمعنى ان المبيع يكون في ضمان البائع) الى أن يوزن أو يكال أو يعد أو يقاس (٢٤١ مدنى أهلى و٣٠٧م و١٥٨٥ ف) وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الرقيم ٥ يناير سنة ١٨٨٢ (مجموعة المحاكم المختلطة ٧ ص ٥٩) بانه اذا كانت الاشياء لم تبع صفقة

واحدة يكون للمشترى الحق ولو كان عاين الاشياء أو دفع ثمنها فى أن يعترض على النوع وأن يطلب تحقيقه بواسطة أهل الخبرة وهذا الى ان تقاس تلك الاشياء أو توزن ويفقد هذا الحق بعد القياس أو الوزن

المبحث الرابع

فى مصاريف البيع

قررت المادة ٢٤٣ مدنى اهلى (٣٠٩ م و١٥٩٣ ف) ان رسوم عقد البيع ومصاريفه تكون على المشترى والسبب فى ذلك ان البيع فى الغالب يحصل فى فائدة المشترى ومن العدالة عدم تكبد البائع المصاريف فمثلا عند ما يحصل البيع امام القاضى الشرعى فيجب على المشترى أن يدفع قيمة الحجة (حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٥ مايو سنة ١٨٧٨ مجموعة جزء ٤ ص ٨٢) وكذلك عند ما يحصل امام قلم كتاب المحكمة المختلطة فيلزمه دفع المصاريف وهو أيضاً ملزم بمصاريف نقل التكليف والتسجيل

اتعاب السمسار تكون في الغالب أيضاً على المشترى مالم يحصل اتفاق بعكس ذلك وأما المصاريف المثبتة لملكية العين المبيعة فتكون على البائع لانه هو الملزم باثباتها وبناء عليه لو فرض انه تملك العين المبيعة بطريق الارث فيكون ملزماً بدفع مصاريف الاعلام الشرعى (حكم محكمة الاستئناف فى ٨ مارس سنة ١٨٩٨)

المبحث الخامس

الوعد بالبيع والشراء

لم يتكلم القانون المصرى على الوعد بالبيع والشراء ويمكن حصول ذلك فى ثلاثة أحوال

اولاً — من البائع والمشترى معاً

ثانياً — من البائع وحده

ثالثاً — من المشترى وحده

اما الحالة الاولى فهى فى الواقع ونفس الامر عقد بيع نافذ المفعول لانه حصل ايجاب من البائع وقبول من المشترى ولذا قرر قانون نابوليون ان الوعد بالبيع والوعد بالشراء يعتبر بيعاً تاماً

والحالة الثانية هى عند ما يتعهد شخص لآخر ببيع عين معينة بثمن مقدر ولم يبدِ المشترى قبوله أو عدمه ولكنه استحصل فقط على عقد موقع عليه من البائع بما يفيد قبول البيع له فهل هذا يعتبر عقد مبايعة ؟ بالطبع العقد لا يتم الا بقبول المشترى فاذا قبل سرى البيع من وقت القبول فقط ولا يسرى على الماضى . ولكن ما العمل اذا كان البائع يبيع ملكه الى شخص ثالث قبل قبول المشترى الاول فهل لهذا الاخير اذا اراد الشراء ان يحتج بان له حق الاولوية ويفسخ العقد ؟

الجواب انه ليس له حق طلب ابطال العقد ولكن يمكنه فقط طلب تعويض من البائع بسبب عدوله عن البيع له

ويلاحظ انه يجب عليه طلب تنفيذ البيع في اقرب وقت لا ان

ينتظر مدة ستة أشهر مثلاً بدون ابداء أى حركة لان سكوته زمناً طويلاً يدل على انه لا يرغب الشراء ويحق للبائع التصرف فى ماله كيف شاء لانه لا يصح أن يكون أحد الطرفين مرتبطاً والطرف الآخر غير مرتبط (الاستئناف الاهلى فى ١١ فبراير سنة ٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٣١)

والحالة الثالثة هى عند ما يعرض المشترى وحده على البائع قبوله لشراء العين المعروضة عليه بمبلغ معين ففى هـذه الحالة العقد لا يعتبر سارياً على الطرفين ولكن للبائع أن يطلب من المشترى تعويضاً عند عدم تنفيذه الشراء

الفصل الثانى

فى المتعاقدين

(٢٤٦ الى ٢٥٨ مدنى اهلى)

(او ٣١٢ الى ٣٢٥ م)

يحتوى هذا الفصل على اربعة مباحث :

الاول — قواعد عمومية

الثانى — في علم المشترى بالعين المبيعة

الثالث — البيع فى مرض الموت

الرابع — احوال فيها المشترى غير اهل للشراء

المبحث الاول

قواعد عمومية

قررت المادة ٢٤٦ اهلى (٣١٢ م و ١٥٩٤ ف) بانه يجب على البائع والمشترى ان يكونا متصفين بالاهلية الشرعية للتعامل وجاء فى المادة ٢٤٧ اهلى (٣١٣ م) بانه يجب على البائع ان يكون متصفاً بالاهلية الشرعية للتصرف واشترطت المادة ٢٤٨ اهلى (٣١٤ م) بان يكون رضاء المتعاقدين صحيحاً مجرداً عن الاكراه

وهذه القواعد عمومية فى العقود وتكلم عنها القانون بالتفصيل فى التعهدات (راجع الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى الاهلى)

وبناء على هذا تكون تصرفات القاصر باطلة حتما اذا لم يجزها بعد بلوغه سن الرشد او لم يتمسك بحقه بمضى المدة الطويلة (بنى سويف الجزئية ٢٦ يونيو سنة ٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ٢١٣) ويُعد اهلاً للتعامل القاصر متى بلغ سنه ثمانى عشرة سنة ولم يقرر المجلس الحسبى بعدم بلوغ رشده فالبيع الحاصل منه عند توفر هذين الشرطين صحيح ولو لم يثبت رشده بحكم شرعى (المادة ٨ من دكريتو ١٩ نوفمبر سنة ٩٦ الخاص بالمجالس الحسبية وحكم محكمة مصر الاستئنافى فى ٢٧ نوفمبر سنة ٩٧ القضاء ٥ ص ١٣٦) — وقد تكون اجازة القاصر بعد بلوغه ضمناً كما لو سكت بعد البلوغ مع اطلاعه على تصرف المشترى ففى هذه الحالة تسقط دعواه بدون تقدير المدة (بنى سويف الجزئية ٣١ مارس سنة ٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ١٣٣) — والسفيه (اى الذى لا يحسن التصرف

بتبذيره امواله) يعتبر كالقاصر اعنى ان البيع الذى يصدر منه يكون ملغى حتما والحكم القاضى بالحجر عليه لا يعد حجراً جديداً بل هو استمرار الحجر وتكون اذن تصرفاته السابقة واللاحقة له غير صيحة (الاستئناف الاهلى ٣٠ مايو سنة ٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٥٩)

وبيع المحجور عليه بعد توقيع الحجر باطل بصرف النظر عن كونه حصل فى مصلحته اولا ما لم يكن قد صار اجازة ذلك بمعرفة القاضى الشرعى او قاضى الاحوال الشخصية لغير المسلمين (اسيوط ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٠١ المجموعة الاهلية ٤ ص ١٤٩) — والقيم الذى تقيمه محكمة الجنايات على الشخص المحكوم عليه بجناية لا يجوز له سوى ادارة املاكه وبناء عليه تكون تصرفاته بالبيع فى املاك المحكوم عليه باطلة (حكم محكمة ملوى الجزئية فى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٠٦ المجموعة الاهلية ٨ ص ٤٢) — وكذا بيع الوصى مال محجوره بعد عزله وبعد علمه بالعزل باطل لاسيما اذا لم يترتب عليه منفعة وحظ للمحجور عليه اذا لم يكن مصرحاً به من المجلس الحسبى (الاستئناف الاهلى ٢٣ مايو سنة ١٨٩٣ القضاء ١ ص ١٠٢)

المبحث الثانى

فى علم المشترى بالعين المبيعة

اشترط القانون ضرورة علم المشترى بالمبيع علماً كافياً اما بنفسه او بمن وكله عنه فى معاينته (مادة ٢٤٩ اهلى و ٣١٥ مختلط)

وهذا الشرط صريح جداً فى القوانين المصرية وغير وارد فى القوانين الاوربية عند الكلام على البيع فهل الشارع المصرى اراد بهذا التصريح

زيادة شرط على شروط عقد البيع خصوصاً وان ذلك وارد فى المبادىء العمومية التى منها انه :

اولاً — يمكن طلب الغاء عقد البيع اذا حصل غلط فى العين المبيعة

ثانيا — يجب ان تكون العين فى البيع وفى العقود الاخرى محدودة ومعلومة

يظهر ان واضع القانون اقتبس ذلك عفواً من الشريعة الغراء بدون ان يفهم روحها ونقلها هنا حرفياً مع انها لم تعتبره شرطا من شروط عقد البيع فَذِكرُ ذلك اذن من البديهيات بدليل ان القانون فى الاستثناآت التى ذكرها لهذه القاعدة قرر :

اولاً — انه اذا ذكر فى عقد البيع ان المشترى عالم بالمبيع سقط حقه فى طلب ابطال البيع بدعوى عدم علمه بالمبيع (مادة ٢٥١ اهلى و٣١٧ مختلط)

ثانياً — لا يمكن طلب ابطال البيع بسبب عدم معرفة المبيع اذا كان عقد البيع مشتملاً على بيان المبيع واوصافه الاصلية بحيث يمكنه الكشف عليه وتحقيق حالته (مادة ٢٥٢ اهلى و٣١٨ مختلط)

فينتج من ذلك اذن ان عدم علم المشتري المبيع ليس شرطاً جوهرياً موجباً لابطال البيع

وقد ذكر القانون حالة ثالثة فى المادة ٢٥٠ اهلى (٣١٦ م) وهى انه ليس للمشترى جزافاً اذا لم يشاهد الا بعض المبيع (وتبين انه لو رآه كله لامتنع عن شرائه) الا ان يتحصل على الحكم بفسخ البيع بدون ان يجوز له طلب تقسيم المبيع أو تنقيص ثمنه ويسقط حقه فى طلب

الفسخ اذا تصرف فى الشيء المبيع باى طريق كان

المبحث الثالث

بيع مرض الموت
(٢٥٤ الى ٢٥٦ مدنى اهلى)
٣٢٠ الى ٣٢٢ مختلط

لا صعوبة ولا نزاع فيما اذا حصل البيع من شخص حر عاقل متمتع بالصحة فان له حق التصرف فى ملكه كما يشاء بصرف النظر عما اذا كان الثمن موازياً لقيمة المبيع أو اقل من قيمته الحقيقية ولكن مما لا يسلم به بيع الشخص المحجور عليه أو الذى عنده دخل فى قواه العقلية فانه يجب حمايته خوفاً من تأثير الغير عليه وغبنه أو غبن ورثته التى يتركها بعد مماته ولذا قد عنى القانون ببيع المريض مرض الموت وتكلم عنه في المواد ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٥٦ مدنى اهلى (٣٢٠ و ٣٢١ و ٣٢٢ مختلط) المأخوذة من الشريعة الاسلامية والسبب فى ذلك راجع الى كون الشخص فى مرض الموت يفقد ادراكه وتنحل قواه فيصبح غير كفء للتعامل وغير قادر على التمييز

وتوجد فى القانون الفرنسوى أحوال مماثلة لذلك تكون باطلة كتصرفات الشخص الذى يهب جزءا من أمواله وهو فى مرض الموت الى الحكيم الذى كان يعالجه أو الى القسيس الذى كان يعظه بالنصائح الدينية ما لم يثبت ان ذلك كان بصفة أجرة له

وقد اعتبر القانون المصرى بيع المريض مرض الموت وصية

بصرف النظر عما اذا كان مديناً او غير مدين وبصرف النظر عما اذا كان الثمن فيه غبن أولا وقد فرض حالتين :

الاولى : أن يكون البيع حصل لاحد الورثة وفى هذه الحالة اشترط لاجل نفاذه اجازة باقى الورثة (٢٥٤ مدنى اهلى و٣٢٠ م) وقد حكمت بذلك محكمة الاستئناف الاهلية فى ٢٥ ابريل سنة ٩٩ (القضاء ٦ ص ٢٣٧)

الثانية : أن يكون البيع حصل لغير الوارث وفى هذه الحالة اجاز الطعن اذا كانت قيمة المبيع زائدة على ثلث مال البائع (٢٥٥ اهلى و٣٢١م) وقد خير المشترى بناء على طلب الورثة اما بفسخ البيع أو بان يدفع للتركة ما نقص عن ثلثى مال المتوفى وقت البيع (٢٥٦ اهلى و٣٢٢ م) — ولم يحدد القانون المصرى ولا القانون الفرنسوى الوقت الذى يبتدىء فيه مرض الموت وقد قررت المحاكم الفرنسوية بان مبدأ مرض الموت هو اليوم الذى يستحيل فيه ان يبرأ المريض — والشريعة الاسلامية قررت بان تصرفات المريض بالبيع او الهبة تعتبر جائزة اذا مضى عليها سنة قبل موته

وقد اجمعت الكتب الفقهية على ان المرض المزمن الذى لايعطل عن العمل لا يعتبر مرض موت (دسوق الجزئية ١٨ يونيو سنة ٩٠١ الحاكم ١٢ ص ٢٥٤٦) وقد حكمت بذلك ايضاً محكمة الاستئناف الاهلية فى ٢٢ ابريل سنة ٩٧ الحقوق ١٢ ص ٢٢٣ . وأما الشيخوخة وحدها فليست من أمراض الموت (الاستئناف الاهلى فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص٤٤٨) وبناء عليه لو أثر أحد الابناء

على والده المقيم معه ليتصرف لمنفعة الولد بشىء من أمواله لا يعد فى حد ذاته سبباً للبطلان (الاستئناف الاهلى ٢١ مارس سنة ٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٣١٠). — ويثبت مرض الموت بالبينة (الاستئناف الاهلى ٢٥ ابريل سنة ١٨٩٩ القضاء ٦ ص ٢٣٧)

ولا يعتبر من أمراض الموت المرض الذى يطول اكثر من سنة قبل أن يأتى على حياة المريض كالسل او السرطان فالعقود التى تصدر من مريض بهذه الحالة لا يصح الطعن فيها بكونها حاصلة فى مرض الموت وانما يجوز الطعن من وجه ان المرض نشأ قبل مضى سنة وعلى الطاعن اثبات ذلك (الاستئناف الاهلى ٤ يونيو سنة ٩٠٧ الحقوق ٢٢ ص ١٨٥)

هل يشترط للمشترى أن يكون وارثاً وقت البيع أو وقت الوفاة أو وقت الاثنين معاً ؟ يظهر من نصوص مرشد الحيران لمؤلفه قدرى باشا ان المشترى يجب أن يكون وارثاً وقت البيع ووقت الوفاة معاً. واذا لم يكن وارثاً حقيقياً وقت البيع فلا بد من وجود درجة قرابة فى ذلك الوقت كافية لاعتقاده بانه يرث

وقد اشترطت المادة ٢٥٤ مدنى اهلى (٣٧٠ مختلط) اجازة باقى الورثة عند ما يبيع المورث وهو فى مرض الموت لاحد الورثة ولكن ما العمل اذا اجاز بعضهم البيع وتوقف الباقى عن الاجازة ؟ القانون لم يبين ما اذا كان يشترط أن تكون الاجازة باتفاق جميع الورثة ولذا يرجع الى الشريعة الاسلامية فى هذه النقطة. ويظهر انه عند ما يحصل اختلاف بين الورثة يُقَسَّم المبيع فيكون البيع جائزاً بالنسبة لنصيب

المجيزين وغير جائز بالنسبة للآخرين ومن فكرنا ضرورة اجازة جميع الورثة عند ما لا يقبل المبيع التجزئة

والقواعد المذكورة التى نص عليها القانون الاهلى هى خاصة بالمريض مرض الموت الذى يكون من رعايا الحكومة المحلية ولكن لو كان البائع أجنبياً فلا يصح معاملته بتلك النصوص كما يظهر ذلك من الفقرة الاولى من المادة ٣٢٣ مدنى مختلط والسبب فى ذلك راجع الى كون هذه المسائل من المواريث التى هى من قوانين الاحوال الشخصية

وهنا ملحوظة جديرة بالاهتمام وهى ان فسخ تلك البيوع لا يصح أن يُلحِق ضرراً بالمشترين الذين اشتروا من المشترى الاجنبي أو بالدائنين المرتهنين حسنى النية (مادة ٣٢٣ مدنى مختلط) وبناء عليه اذا فرض ان شخصاً أجنبياً اشترى من أحد رعايا الحكومة المحلية الذى كان اشترى من مريض فى مرض الموت (سواء كان هذا المشترى وارثاً أو غير وارث للبائع) ثم باع الاجنبي لآخر لا يعلم ذلك او رهن المشترى رهناً عقارياً ما اشتراه الى دائن فلا يمكن اجراء الفسخ

وحكمة المشرع المختلط في ذلك ان مسائل الاحوال الشخصية لا يصح مهما كانت أن تضر بحقوق المشترين حسنى النية وذلك حرصاً على التعامل — وقد توسعت الشريعة الغراء عن القانون المصرى فى تصرفات البائع وهو فى حالة مرض الموت فقررت :

أولاً — ان البيع يكون جائزاً اذا حصل لاجنبى غير وارث بثمن المثل أو بغبن يسير من بائع غير مدين (٢٦٥ مرشد الحيران)

ثانياً — أن يحصل البيع لاجنبى بثمن بخث فى هذه الحالة يعتبر

وصية فلا يصح أن يتعدى الثلث (مادة ٢٦٦ مرشد الحيران) أعنى أنه اذا كان ثمن المبيع اكثر من قيمة ثلث التركة فيكون المشتري مخيراً بين أن يدفع ما نقص من الثلثين للورثة وبين فسخ العقد

ثالثاً — أن يحصل البيع لاجنبى بثمن بخث من شخص مدين فى مرض الموت ففى هذه الحالة يعتبر العقد لاغياً سواء أجازته الورثة أولم يجيزوه (٢٦٧ مرشد الحيران) ولكن يخير المشترى من قبل أصحاب الديون فى أن يدفع الفرق بين ثمن البيع والثمن الحقيقى أو فى فسخ العقد واذا تصرف بالعين المبيعة قبل الفسخ فيكون ملزماً بقيمتها مهما بلغت

المبحث الرابع

إحوال فيها المشترى غير اهل للشراء

نص القانون على حالتين يكون فيها المشترى غيراهل للشراء

اولاً — القضاة واعضاء النيابة وكتبة المحاكم والمحضرون والمحامون غير مخول لهم ان يشتروا بانفسهم او بواسطة غيرهم الحقوق المتنازع فيها التى تكون رؤيتها من خصائص المحاكم التى يؤدون فيها وظائفهم (مادة ٢٥٧ اهلى و ٣٢٤ م و ١٥٩٧ ف)

ثانياً — الاوصياء والاولياء والوكلاء المقامون من موكليهم غير جائز لهم شراء الشيء المنوط بهم بيعه بالصفات المذكورة (مادة ٢٥٨ اهلى و٣٢٥ م و ١٥٩٦ ف)

وهناك حالة ثالثة لم تذكر فى القانون ولكن نص عنها قرار مجلس

النظار الصادر فى ٢٧ يونيو سنة ١٨٩٦ وهى خاصة بمنع موظفى الحكومة من الدخول فى المزايدات وشراء العقارات التى تطرحها بالمزاد السلطة القضائية او الادارية

(١) اما عن الحالة الاولى فقد منع الشارع الموظفين القضائيين من شراء الحقوق المتنازع فيها حفظاً على شرفهم ومنعاً من مقاضاتهم والحط بكرامتهم وخوفاً من امتداد نفوذهم وسلطتهم فيضطرون الى عدم تأدية وظائفهم بالذمة لان الانسان ميال بطبيعة الحال الى الاهتمام بنفسه والنظر الى فائدته الشخصية اكثر من صالح الغير

ولا بد من توفر شرطين لبطلان البيع

الاول -- ان يكون الشراء حاصلاً على حق متنازع فيه

الثانى — ان يكون هذا الحق المتنازع فيه من اختصاص المحكمة الملحق بها الموظف

اما عن الشرط الاول فليس من الضرورى ان يكون حصل تنازع مادى بالفعل بل يكفى مجرد احتمال حصول نزاع — ومن هنا ينتج ان حقوق النزاع على نوعين : نوع منها ما يكون رفعت به دعوى امام المحكمة ونوع آخر لم يكن رفعت به دعوى

ولا بد من تفسير عبارة « الحقوق المتنازع فيها » الواردة فى المادة ٢٥٧ اهلى بالمعنى العام السابق ذكره بصرف النظر عما اذا كانت الحقوق عينية أو شخصية

أما عن الشرط الثانى فينتج منه ان المستشارين فى محكمة الاستئناف لا يمكنهم شراء حقوق متنازع فيها فى كافة انحاء القطر

المصرى وانه يجوز لموظفى المحاكم الاهلية شراء حقوق متنازع فيها امام المحكمة المختلطة

وقد قررت المادة ٢٥٧ اهلى السالفة الذكر أن البيع يكون باطلاً أصلاً ويحكم ببطلانه بناء على طلب أى شخص له فائدة فى ذلك ويجوز للمحكمة أن تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها

(٢) أما عن الحالة الثانية فقد منع القانون الاوصياء والاولياء والوكلاء من شراء الشيء المنوط بهم بيعه لموكليهم وسبب ذلك المحافظة على اموال القصر والموكلين لانه اذا صرح لهم بشراء ما هم مكلفون ببيعه فانهم يأخذونه بثمن بخث ويراعون مصلحتهم الخصوصية . وقد توسعت الشريعة الاسلامية فى الاوصياء عن القانون المصرى فميزت الوصى المختار الذى يعينه الموصى قبل مماته على وصى القاضى الذى يعينه القاضى الشرعى وقد أعطته سلطة أوسع من هذا الاخير ولذا قد جاء في المادة ٢٧٠ من مرشد الحيران بان وصى القاضى لايمكنه أن يشترى ملك القاصر ولا أن يبيع ملكه له من نفسه بل لا بد من استئذان القاضى ويعللون هذا (أصحاب مذهب أبى حنيفة) بانه بهذه الطريقة تحصل المراقبة على تصرفات الوصى الذى لا يمكنه وقتئذ النظر الى ما فيه نفعه وضرر القاصر — وفى القوانين الاوروبية يعين مشرف خاص لكل وصى لمراقبة أعماله ويسمونه Subrogé tuteur ويظهر ان طريقة أوربا فيها ضمان كاف لاموال القصر

اما الوصى المختار (وهو الذى يعينه الموصى قبل مماته) فله أن يشترى ملك القاصر أو يبيع له ملكه اذا كانت تعود فائدة على القاصر من

وراء ذلك وفيما عدا هذا فتصرفاته غير جائزة . والشريعة تفرق بين بيع أو شراء المنقولات وبيع أو شراء العقارات . ففى العقارات يشترط أن تكون الفائدة ضعف الثمن فمثلاً لو كان القاصر له عقار وأراد الوصى المختار أن يشتريه لنفسه فيجوز له ذلك اذا كان يدفع ضعف الثمن وبالعكس لا يمكنه بيع عقاره للقاصر الا بنصف القيمة (٢٧١ مرشد الحيران) — وفى المنقولات يشترط أن تكون الفائدة بقيمة الثلث أعنى أنه لاجل بشراء منقولات القاصر لنفسه لا بد وان يدفع ٢/١ الثمن الحقيقى للمنقول

وعلى العموم لاحظت الشريعة انه لاجل أن تعود فائدة على القاصر لا بد وان يكون الوصى المختار متبرعاً بجزء من الثمن الى الموصى عليه

وأما اذا كان الشخص ولياً كأن كان ابا مثلاً فالبيع والشراء من وإلى الولى جائز ولو كان فيه غبن يسير للولد . وقالوا انه يشترط فى حالة ما يشترى الاب ملك ابنه القاصر أن يدفع الثمن الى وصى يعينه القاضى لهذا الغرض وهو (اى الوصى المعين) يعيد المبلغ ثانياً الى الاب لضمه على مال ابنه — واذا كان الاب هو البائع لابنه فالعين المبيعة تكون هلاكها عليه (أى على الاب) مهما بلغت قيمتها (راجع المادة ٢٦٩ من مرشد الحيران)

وقد قررت الفقرة الثانية من المادة ٢٥٨ مدنى اهلى (٣٢٥ م و١٥٩٦ ف) بانه يجوز التصديق على شراء الاوصياء والاولياء والوكلاء من مالك المبيع اذا كان فيه اهلية للتصرف وقت التصديق فمثلاً القاصر اذا بلغ وصدّق على شراء وصيه فان الشراء يعتبر صحيحاً من وقت التصديق

الفصل الثالث

فيما يباع

(مادة ٢٥٩ الى ٢٦٥ مدنى اهلى و ٣٢٦ الى ٣٣٤ مختلط)

وفيه ثلاثة مباحث :

الاول — مبادىء عمومية في المبيع

الثانى — بيع الاشياء المستقبلة

الثالث — بيع ملك الغير

الرابع — بيع العين المشاعة والمرهونة رهناً عقارياً وعادياً والمؤجرة

المبحث الاول

مبادىء عمومية فى المبيع

ثلاثة شروط واجبة فى المبيع

الاول — أن يكون موجوداً أو يمكن وجوده

الثانى — أن يكون جائز التعامل به ومتداولاً فى التجارة

الثالث — أن يكون حقيقياً ومعيناً أو ممكن تعيينه

« الشرط الاول »

أن يكون المبيع موجوداً أو يمكن وجوده

من البديهى انه اذا كان المبيع غير موجود أو غير ممكن وجوده يكون عقد البيع لاغياً وسنتكلم فيما بعد على الحقوق المستقبلة ونبحث عما اذا كان القانون المصرى يجوّز ذلك من عدمه

التمسك بمضى المدة على المالك الحقيقى ؟ الظاهر من اول وهلة انه ليس له هذا الحق لانه فى امكانه التمسك بمضى المدة وحفظ العين . ولكن هذا الرأى فيه شك لان مسائل التملك بمضى المدة مرجعها واساسها الذمة وحسن السريرة . فمن الجائز ان شخصاً مع تملكه بمضى المدة الطويلة يأبى أخذ مال الغير حراماً وسلب حقوقه ظلماً وعدواناً . ومن الجائز ان آخر يهمه المحافظة على ما اشتراه والنظر الى فائدته الشخصية ولذا جعل القانون حق التمسك بمضى المدة للشخص عند ما يطلبه ولم يخول للمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها

(٢) ليس للبائع السيء النية ان يطلب البطلان من نفسه لانه هو الذى باع العين . وكذا ليس للبائع حسن النية ان يطلبه أيضاً لانه اهمل فى واجباته حيث كان يلزمه التثبت من ملكه قبل بيعه وليس له طلب هذا البطلان سواء كان بطريق اصلى أو فرعى

(٣) يجوز للمشترى بسبب البطلان ان يطلب الحكم له بتعويض على البائع غير الحسن النية (٢٦٥ اهلى و٣٣٤م و١٥٩٩ فقرة ٢ ف) ولا يحق للبائع والحالة هذه ان ينقص من قيمة الثمن قيمة ما انتفع المشترى من العين لانه قد انتفع مقابل ذلك بفوائد الثمن (الاستئناف الاهلى فى ٢ مارس سنة ٩٧ الحقوق ١٢ ص ٢٨٧)

(٤) البطلان يمكن اجازته ولم يسند القانون الاجازة الا للمالك الحقيقى وقد ورد ذلك ايضاً فى الشريعة الاسلامية (مادة ٣٩٦ مرشد الحيران)

ولكن هناك حالة أخرى وهى عند ما يصير البائع مالكاً حقيقياً بعد اتمام البيع للمشترى كما لو فرض وان ابناً باع ملك والده ثم بعد ان

مات هذا وورث الابن صادق على البيع فانه فى هذه الحالة يكون البيع صحيحاً

ملحوظة — من أى تاريخ يبطل البطلان بعد الاجازة ؟ هل من يوم الاجازة أو من تاريخ البيع ؟ المسألة مهمة جداً لانه من الجائز ان يكون المالك الحقيقى باع ملكه للغير قبل ان يجيز بيع الغير لملكه ؟ اذا اعتبرنا انها تعتبر من تاريخ حصولها لما حصل ضرر للغير . وأما اذا اعتبرنا ان البيع يكون صحيحاً من تاريخ وقوعه فيلحق ضرر عظيم بالغير الذى تعامل مع المالك الحقيقى ؟ القانون الفرنسوى فى هذه النقطة صريح حيث قرر ان البيع يعتبر صحيحاً من تاريخ اجازته فقط لانه لا يضح الحاق ضرر بالغير حسن النية

المبحث الرابع

فى بيع العين المشاعة والمرهونة رهناً عقارياً وعادياً والمؤجرة

(اولاً) فى بيع العين المشاعة

الشيوع هو وجود شخصين أو أكثر مالكين عيناً غير مقسمة ولهم حقوق من نوع واحد مبينة بكسور كما لو ملك ثلاثة اشخاص منزلاً وكان لاحدهم فيه الثلث وللآخر السدس وللثالث النصف .

ويشترط فى الشيوع ان لا تكون حصة احد المالكين مفروزة ومحدودة — ولكل من الشركاء ان يبيع حصته بالحالة التى هى عليها ولكن

ما العمل اذا باع شخص مالك على الشيوع كل العين المملوكة له ولغيره أو باع جزءاً معيناً منها ؟ هل يعتبر العقد صحيحاً ؟ فى البيع على المشاع لايمكن القول بان البائع ليس بمالك لان له جزء فى العين المبيعة

فى الشريعة الاسلامية وفى القوانين الحديثة عندما يحصل تقسيم العين المشاعة وافراز كل حصة يعتبران الشخص مالك لهامن يوم ان كان مالكاً لها على المشاع وليس من يوم القسمة le partage est declaratif) اذا تقرر ذلك فلننظر فى قيمة بيع العين المشاعة

قد تضاربت الآراء فى هذه المسألة :

(١) فنهم من قال بان البيع صحيح بالنسبة للجزء المشاع الذى يملكه البائع وغير صحيح بالنسبة للحصص الاخرى التى لا يملكها وعليه يجب تقسيم العين واعطاء المشترى حصة البائع فقط . ولكن يترتب على هذا الرأى ان المشترى يكون مالكا على المشاع ولا يخفى مايلحق به من الضرر لانه يكلف بشراء مالم يقصده

(٢) ومنهم من قال بان كل البيع غير صحيح . وهذا الرأى اوفق من الاول ودليلهم على ذلك انه لايصح تغيير العقد الاصلى لان المشترى قبل التعاقد تحت شرط تملك العين باجمها فاذا تعذر ذلك أبطل العقد جميعه (حكمت بذلك محكمة مصر فى ٢٩ اغسطس سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٦٢)

(٣) ومنهم من يقول بان المشترى له الخيار فى ان يطلب ابطال العقد باجمعه أو ان يحل محل البائع فى تملك حصته المشاعة فقط (وقد حكمت بذلك إحدى المحاكم الالمانية سنة ١٨٩٤)

وهذا الرأى موافق للعقل لان المشترى اراد شراء كل العين بما فيها الجزء المشاع الذى يملكه البائع فله اذن الحق اذا اراد الاكتفاء بشراء الجزء المشاع ان يقبل ذلك وعندئذ لايمكن للبائع التضرر من عمله

(٤) وهناك رأى رابع يختلف اختلافا بسيطا عن سابقه وهو ان المشترى له الحق إما فى طلب ابطال بيع كل العين او الجزء المشاع ولكن لا يسمح له بابطال بيع العين باجمعها الا عند توفر الشرطين الآتيين :

الاول — ان يثبت ان قبوله الشراء كان بسبب غلط البائع وغشه وانه لم يكن عالما بان العين مشاعة

الثانى — ان يثبت بانه لوكان عالماً بالحقيقة لرفض الشراء

وهذا الرأى معمول به فى بلچيكا مع توفر الشرط الاول فقط

(٥) ورأى خامس يقول بان البيع لا يعتبر بصفة مؤقتة صحيحاً أو غير صحيح وانما صحته وعدمها تكون معلقة على القسمة فاذا اصبح الجزء المبيع بعد القسمة فى نفس حصة البائع كان البيع صحيحاً والا كان لاغياً

(ثانياً) فى بيع العين المرهونة رهناً عقارياً

كما انه يشترط فى البيع ان يكون البائع مالكاً للعين يشترط أيضاً فى الرهن العقارى ان يكون الراهن مالكاً لها والا كان باطلاً

وبطلان الرهن يختلف عن بطلان البيع فى كونه باطلاً بطلاناً مطلقا كما يفهم ذلك من المواد ٥٥٧ و ٥٥٨ و ٥٦٣ اهلى أو ٦٨١ المعدلة بدكريتو ٥ دسمبر سنة ١٨٨٦ و ٦٨٢ و ٦٨٧ م)

ولا يصح التمسك على الغير بحق الرهن العقارى الا اذا كان مسجلاً فى قلم كتاب المحكمة التابع اليها مركز العقار (مادة ٥٦٥ مدنى اهلى أو ٦٨٩ م المعدله بديكريتو ٥ دسمبر سنة ١٨٨٦

اذا تقرر ذلك فيلاحظ ان بيع العقار المرهون هو على العموم جائز ولكن الصعوبة هى فى معرفة ما اذا كان يجوز التمسك بالرهن على المشترى او لا ؟

المرجع فى ذلك هو تاريخ تسجيل البيع وتاريخ تسجيل الرهن فاذا كان تاريخ تسجيل الرهن سابقا على تاريخ تسجيل البيع فانه يسرى عمله على المشترى الذى حل محل البائع . واما اذا كان تاريخ تسجيل البيع سابقا على تاريخ تسجيل الرهن فيعتبر هـذا الاخير باطلاً ولا يسرى على المشترى

(ثالثاً) فى بيع العين المرهونة

الرهن يمتاز عن الرهن العقارى فى كون الراهن يضع العين المرهونة سواء كانت منقولاً أو عقاراً فى حيازة دائنه او من اتفق عليه المتعاقدان تأمينا للدين . وهـذا العقد يعطى للدائن حق حبس الشئ المرهون لحين الوفاء بالتمام بخلاف الراهن رهنا عقارياً فان العين تكون تحت يده

لاجل ان يكون الرهن نافذاً على غير المتعاقدين يشترط فى العقار ان يكون مسجلاً ولننظر فى علاقة المشترى مع الدائن المرتهن فنقول:

اولاً — اذا كان الدائن المرتهن سجل عقد رهنه قبل تسجيل عقد البيع فيكون حق حبس العين المرهونة ساريا على المشترى وليس لهذا

وضع يده على العين قبل فك الرهن ودفع الدين للمرتهن

ثانياً — اذا كان الدائن المرتهن لم يسجل عقد رهنه أو سجله بعد تسجيل عقد البيع فيكون الرهن غير سارٍ على المشترى ويكون لهذا الحق فى منع المرتهن من وضع يده على العين

ولكن من الغريب ان إحدى المحاكم المختلطة اعتبرت ان الرهن يسرى مفعوله على الغير بصرف النظر عن تسجيل البيع اذا كان الدائن المرتهن اعطى تاريخا رسمياً ثابتا قبل تاريخ تسجيل البيع (حكم محكمة الاستئناف المختلطة صادر فى ١٤ يونيو سنة ١٩٠٠)

ولكن هذا الحكم غير معمول به

(رابعاً) في بيع العين المؤجرة

لا تتكلم هنا الا فيما يتعلق بالعقار :

بيع العين المؤجرة جائز لان التأجير لا ينقل الملكية والصعوبة هى فى معرفة ما اذا كان التأجير الذى اجراه البائع يكون حجة على المشترى اولاً وبعبارة اوضح لو فرض ان زيداً اجر منزله لمدة سنتين مثلاً لعمرو وبعد ذلك باشهر باعه لخالد فهل هذا الاخير ان يلزم عمروا بالخروج اذا اراد ؟

الشريعة الاسلامية تعتبر تأجير البائع سارياً على المشترى ونافذا عليه على شرط ان يثبت حصول التأجير قبل البيع (مادة ٦٦٣ مرشد الحيران) والقوانين المصرية تطابق الشريعة مع زيادة دقة ويمكن تلخيص نظريتها فيما يأتى :

اولاً — لا تسرى الاجارة على المشترى الا اذا كانت

مؤرخة تاريخاً رسمياً سابقاً على تاريخ البيع وفى هـذه الحالة ليس للمشترى الحق فى الزام المستأجر بالخروج قبل نهاية مدة الايجار بدون ارادته ويستثنى من ذلك حالتان

الاولى — عند ما يوجد شرط فى عقـد الايجار يسمح للمالك باخراج المستأجر

الثانية — عند ما يوجد شرط فى عقد الايجـار يقضى بفسخه عند حصول بيع العين

ثانياً — اذا كانت الاجارة غير مؤرخة تاريخاً رسمياً سابقا على عقد البيع فانه يجوز للمشترى اخراج المستا جر ولـكن يلاحظ ان هذا الحق تحت خيار المشترى اعنى انه مخير فى اخراج المستاجر وابقائه حسب ارادته وليس للمستأجر من تلقاء نفسه ان يطلب فسخ الايجار بسبب بيع العين

وفى حالة ما يريد المشترى اخراج المستأجر يجب عليه ان يخبره بذلك مقدماً فى الميعاد المنصوص عنه فى المـادة ٣٨٣ مدنى اهلى) وللمستأجر الحق فى طلب استرداد الاجرة التى دفعها مقدماً للمؤجر وحبس العين لحين استيفاء مطلوبه سواء كان ذلك من المشترى أو البائع .

هنا مسألة جديرة بالاهتمام وهى : اذا ثبت ان المشترى قبـل شراء العين كان عالماً بانها مؤجرة لشخص فهل له الحق فى اخراج المستأجر الذى لم يعط لتأجيره تاريخاً رسمياً وبعبارة اوضح هل علم المشترى يقوم مقام التاريخ الرسمى ؟ على حسب الشريعة الاسلامية

يقوم عليه مقام التاريخ الرسمي ويكون ملزما بتنفيذ الاجارة السابقة على البيع . وبعض الشراح الفرنسويين كالعلامة اوبرى Aubry موافقون على هذا الرأى الوارد فى الشريعة ولكن لا يصح الاخذ بهذا الرأى فى بلادنا لوجود نص صريح فى القانون المصرى حيث جاء فى المادة ٣٨٩ مدني اهلى (٤٧٤ م و١٧٤٨ ف) ان الايجار يفسخ ببيع الشيء المستأجر اذا لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع الثابت رسميا ولو اتبعنا نصوص الشريعة فى هذه النقطة لاحتاج الامر الى صعوبات عظيمة فى اثبات علم المشترى فى التأجير الحاصل قبل الشراء

ملحوظة — هل يشترط فى القاعدة السابقة (اى التى تقضى بنفاذ مفعول عقد الايجار على مشترى العين المؤجرة اذا كان لسند الايجار تاريخ رسمى سابق على تاريخ البيع) ان يكون المستاجر وضع يده على العين المؤجرة بالفعل وابتدأ فى التنفيذ ؟

بعض الشراح يرى انه يشترط ان يكون المستأجر وضع يده بالفعل ودليلهم على ذلك انه يفهم من نصوص القوانين الاوربية والمصرية ان المشرع يقصد بذكر اخراج المستأجر واعطائه ميعاد الخروج ضرورة وضع يده على العين المستأجرة والانتفاع بها وفيما عدا ذلك لا يكون له الحق فى التمسك أمام المشترى بالعقد المؤرخ تاريخا رسمياً وفضلاً عن ذلك فان المشترى يكون معذوراً وقتئذ اذا احتج بانه كان يجهل بان العين كانت مؤجرة قبل الشراء لعدم مشاهدته المستأجر وهو ينتفع بالعين

ولكن الرأى السائد المعمول به هو انه ليس بضرورى أن يكون المستأجر وضع يده على العين بل مجرد وجود تاريخ رسمى سابق على تاريخ البيع يكفى لالزام المشترى بان يحترم تنفيذ عقد الايجار والدليل على ذلك هو ان القانون المصرى لم يتعرض مطلقاً لا تصريحاً ولا تلميحاً لمسألة اشتراط وضع يد المستأجر ولا يصح عند عدم وجود نص فى القانون أن نضيف شيئاً لم يشترطه الشارع

وهناك بعض اجارات يشترط فيها لاجل نفاذها على غير المتعاقدين أن تكون مسجلة وفى هذه الحالة يكون التاريخ الرسمى غير كاف فمثلاً المادة ٦١٣ اهلى (٧٣٩ م) تحتم ضرورة تسجيل عقود الاجارات التى تزيد مدتها على تسع سنين وسندات الاجرة المعجلة الزائدة على ثلاث سنين لاجل أن تكون حجة على غير المتعاقدين

ملحوظة — هل عند ما يكون عقد الايجار حجة على غير المتعاقدين يكون المشترى ملزماً بتنفيذ جميع ما فيه تماماً مثلاً لو فرض ان البائع كان اشترط فى العقد انه مستعد لعمل تصليحات فى العين فهل يكون المشترى ملزماً بتنفيذ ذلك ايضاً . ؟ المسألة مشكوك فيها لان المشترى غير ملزم بديون البائع ولكن المقرر بان العقد ما دام حجة على غير المتعاقدين فلا بد من تنفيذ مشتملاته بالتمام بدون تنقيص شىء منها وللمشترى وقتئذ الرجوع على البائع بما دفعه



الفصل الرابع

فيما يترتب على البيع

ويحتوى على ثلاثة افرع :

(١) فى انتقال الملكية

(٢) فى تسليم العين وفى ضمانها

(٣) فى دفع الثمن

وقد قسم القانون الواجبات الى قسمين : واجبات على البائع وواجبات على المشترى

الفرع الاول

فى انتقال الملكية

(من ٢٦٧ الى ٢٧٠ مدنى اهلى)

(او ٣٣٧ الى ٣٤١ مختلط)

ينقسم هذا الفرع الى اربعة مباحث :

الاول — نظرية عمومية فى نقل الملكية

الثانى — نقل الملكية بالنسبة للمتعاقدين

الثالث — » » » لغير المتعاقدين

المبحث الاول

نظرية عمومية فى نقل الملكية

يترتب على البيع نقل الملكية . وهذا النقل كما انه يهم المتعاقدين فانه يهم الغير الذى يحتاج فى بعض الاحيان الى معرفة صاحب الملك . ومن البديهى ان الانسان عند ما يشترى شيئاً يهمه جداً أن يكون البائع له هو المالك الحقيقى وكذا الشخص الذى يقرض امواله لآخر يهمه معرفة ما اذا كانت الاعيان التى يدعى ملكيتها طالب القرض هى حقيقة ملكه او لا

ولهذا السبب قد رأت القوانين الحديثة ضرورة تعميم النشر عند نقل بعض الاموال وهى العقارات

ومن ذلك يلاحظ انه يجب معرفة الوقت الذى حصل فيه نقل الملكية بالنسبة للمتعاقدين ووقت نقلها بالنسبة لغيرهما واذن يكون هناك نقلان : احدهما (وهو فى بادىء الامر) بالنسبة للمتعاقدين وثانيهما (وهو يحصل فيما بعد) بالنسبة لغيرهما وليس من المحتم حصول النقلين معاً لان هذا بارادة المشترى بالنسبة للنقل الثانى

المبحث الثانى

فى نقل ملكية المبيع بالنسبة للمتعاقدين

اذا كان المبيع عيناً معينة كمنزل مثلاً فالملكية تنتقل للمشترى فى الحال وقت العقد بصرف النظر عن التسليم الذى ربما يحصل مؤجلاً

وبصرف النظر عن تأجيل الثمن (مادة ٢٦٧ مدنى اهلى و٣٣٧ م وحكم محكمة دشنا فى ٣ نوفمبر سنة ٩٠٢ راجع الحقوق ١٨ ص ١٧٣)

ويلاحظ أن المقصود من العقد مجرد الايجاب والقبول والاتفاق على الشيء المبيع وعلى الثمن . واما تحرير العقد فالقصد منه اثبات البيع وبناء عليه اذا طلب المشترى امتداد ميعاد لتحرير عقد رسمى فلا يحول البيع عن اعتباره ناجزاً (حكم محكمة الاستئناف الاهلية فى ٤ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٥٢٦)

واما اذا كان المبيع معيناً نوعه فقط كقمح مثلاً فلا تنتقل الملكية للمشترى الا من وقت تسليم العين (٢٦٨ مدنى أهلى و٣٣٨ م وحكم محكمة الاستئناف المختلط ٢٠ مايو سنة ١٨٧٩ بورللي بك)

المبحث الثالث

فى نقل ملكية المبيع بالنسبة لغير المتعاقدين

فرق القانون بين حالة ما يكون المبيع منقولاً وحالة مايكون عقاراً

(ا) فاذا كان المبيع منقولاً فان الملكية تنتقل بالنسبة لغير المتعاقدين فى نفس الوقت الذى تنتقل فيه الملكية للمشترى اى انه لا يحتاج الامر الى تعميم النشر

(ب) واما اذا كان المبيع عقاراً فلا تنتقل ملكيته بالنسبة لغير المتعاقدين الا بتسجيل عقد البيع (مادة ٢٧٠ اهلى و ٣٤١ م وحكم محكمة الاستئناف الاهلى فى ٤ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٥٢٦ والاستئناف الاهلى فى ٦ دسمبر سنة ١٨٩٨ القضاء ٦ ص ٧٣)

والتسجيل عبارة عن تدوين صورة العقد باجمعه فى قلم كتاب المحكمة المختلطة أو الشرعية كى يتسنى للجمهور معرفة المالك الحقيقى عند الطلب

اين يحصل التسجيل ؟ — القوانين المصرية معيبة فى كونها غير موحدة قلم التسجيل . فالبيوع الحاصلة بين اثنين من رعايا الحكومة المحلية تسجل امام قلم كتاب المحكمة الشرعية واما اذا كان احد المتعاقدين او الاثنان من رعايا الحكومة الاجنبية فيكون التسجيل امام المحكمة المختلطة التى بدائرتها العقار وفوق ذلك فان البيوع التى بين شخصين من رعايا الحكومة المحلية يجوز تسجيلها ايضاً فى قلم كتاب المحاكم المختلطة (حكمت بذلك المحاكم المختلطة فى حكميها الصادرين في ٢٧ فبراير سنة ١٨٧١ وفى ٢١ ابريل سنة ١٨٧٩)

ولكن قد يتفق ان هذه القاعدة المتعلقة باختصاص اقلام كتاب المحاكم لم تراع عند التسجيل بان يسجل عقد وقع بين اجنبي ووطنى فى المحكمة الشرعية فهل فى مثل هذه الحالة يجوز التمسك به فى حق الغير ؟ قد اجاب بعض علماء القانون بالايجاب محتجين على ذلك بان اقلام كتاب المحاكم الشرعية ملزمة بمقتضى مادة ٣٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بان ترسل الى اقلام كتاب المحكمة المختلطة صورة ما تحرره من العقود المراد تسجيلها وعلى ذلك فتلك العقود تشهر شهرة كافية فيجوز التمسك بها على الغير الا ان محكمة الاستئناف المختلطة قد رفضت هذا المذهب فى حكمها الصادر فى ٩ فبراير سنة ٩٣ وحكمت بان العقود الواقعة من متعاقدين مختلفى الجنسية لا يمكن أن يكون تسجيلها

نافعاً الا اذا حصل فى قلم كتاب احدى المحاكم المختلطة اما امر ارسال العقود المسجلة باقلام كتاب المحاكم الشرعية لاقلام كتاب المحاكم المختلطة الذى اوجبته مادة ٣٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة السالفة الذكر فلا يعد فى نفسه اشهاراً

ولا يسوغ لكاتب المحكمة أن يحدث أقل تغيير فى دفاتر التسجيل ولا أن يشطب شيئاً وذلك لان تلك الدفاتر معتبرة كانها ملك للعامة تثبت بها حقوقها ومن ثم فلا يتأتى محو التسجيلات الا بموجب تقرير يحصل من الدائن او بمقتضى حكم اكتسب قوة الاحكام النهائية

ولما رأى المشرع ان وجود قلمين للتسجيل احدهما فى المحاكم الشرعية والآخر فى المحاكم المختلطة ليس فيه مادقة لان بعض التسجيلات الحاصلة امام المحكمة الشرعية لا يمكن معرفتها من المحكمة المختلطة والعكس بالعكس فقد فرضت المادة ٣٢ من لائحة المحاكم المختلطة ان كلتى المحكمتين الشرعية والمختلطة تبلغ الاخرى عن التسجيلات التى تحصل فى دائرتها ولذا عين فى كل محكمة مختلطة منتدب من المحكمة الشرعية لمساعدة كاتب التسجيل المختلط فى نقل كافة التسجيلات الحاصلة امام المحاكم الشرعية وايضاً عين فى كل محكمة شرعية كاتب منتدب من المحكمة المختلطة لمساعدة الكاتب المختص فى المحكمة الشرعية فى نقل التسجيلات الحاصلة فى المحكمة المختلطة — والحكومة قد فكرت الآن فى ايجاد مشروع جديد موحّد للتسجيل يحصل فى كل مديرية يسرى على كافة الاهالى سواء كانوا من رعايا الحكومة المحلية او الاجنبية وسيصدر به أمر عال عن قريب

ملحوظة — بالاطلاع على المادة ٦١١ مدنى اهلى يلاحظ انه يمكن لرعايا الحكومة المحلية التسجيل بقلم كتاب المحاكم الاهلية ولكن اقلام التسجيل بالمحاكم الاهلية عاطلة ولذلك لا يكون التسجيل اليوم الا بقلم كتاب المحكمة المختلطة التابع لهـا مركز العقار او فى قلم كتاب المحاكم الشرعية حسب ما بيّناه قبل.

ما هى العقود التى يمكن تسجيلها ؟ لا نتكلم هنـا الا فيما يختص بعقود البيع . اما العقار فيجب تسجيله سواء كان العقد عرفياً أو رسمياً . والقانون الفرنسوى يوافق القانون المصري فى ذلك ولكن قانون بلجيكا وقانون ايطاليـا يشترطان فى التسجيل ان يكون العقد رسمياً وعلتهم فى ذلك ان العقود العرفية يمكن تزويرها بسهولة واما الرسمية فيصعب تزويرها . وهذا الرأى وان كان موافقاً للمصلحة العامة الا ان فيه غبن للمتعاقدين لانه يكلفهما فى بعض الاحيان مصاريف باهظة فضلاً عن كونه لا يصح الزام المتعاقدين فى البيوع البسيطة بعمل عقد رسمى

مسألة — اذا فرض ان شخصاً حرر عقداً بخطه قرر فيه انه باع منزله لآخر ووقّع وحده على هذا العقد بدون ان يوقع معه المشترى بما يفيد قبول الشراء فهل لو سجل هذا العقد يكون حجة على الغير ؟ هذا العقد على حسب قانون نابوليون (مادة ١٣٢٥ف) يعتبر باطلاً لانه يشترط لصحته تحرير عدة صور بقدر عدد المتعاقدين وأن يثبت على كل واحدة عدد الصور المحررة ولكن المادة ١٣٢٥ف لا تنطبق على القوانين المصرية ومن ذلك يتضح انه يجوز تسجيل العقد

ولنبحث فيما يترتب على هذا العقد بالنسبة للمتعاقدين ولغيرهما .

أما بين المتعاقدين فهذا العقد لا يلزم المشترى بدفع الثمن واستلام العين لان مجرد اقرار البائع بالبيع لا يترتب عليه قبول المشترى ولكن العكس جائز أعنى ان المشترى له الحق (اذا اراد) أن يلزم البائع بتسليمه العين لان اقراره له بالبيع كاف لالزامه بما تعهد به

وبالنسبة لغير المتعاقدين فالمسألة مكثت زمناً طويلاً صعبة الحل ولكن المحاكم المختلطة أصدرت بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٨٩٦ حكماً ابدت رأيها فيه بان تسجيل العقد الموقع عليه من البائع فقط لا يعتبر حجة بالبيع على الغير واستندت فى ذلك على ان المادة ٣٤١ م تقول انه لا تنتقل ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين الا بتسجيل عقد البيع ومن هذا التصريح يفهم انه يشترط حصول عقد بيع ومما لا نزاع فيه ان البيع لا يتم الا بقبول المشترى فعدم توقيع المشترى مع البائع دليل على ان البيع لم يتم

وبعد صدور هذا الحكم بثمانية ايام اصدرت المحاكم المختلطة حكماً آخر يخالفه واعتبرت بان التسجيل الذى من هذا القبيل يكون حجة على الغير (حكم محكمة الاستئناف المختلطة صدر فى ٣٠ يناير سنة ١٨٩٦) ومنذ ذلك الحين صدرت احكام بالموافقة على هذا الرأي الاخير (حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٤ فبراير و ١٩ مايو سنة ١٨٩٧) وقد استندت فى ذلك

اولاً — على انه قد جرت العادة فى البلاد المصرية على ان عقود البيوع تحرر غالباً بالطريقة السالفة أعنى ان البائع يقرر فى عقد سلمه للمشترى بانه باع له العين والمشتري بعد تسجيله يحفظه عنده

ثانياً — ان غير المتعاقدين لا يمكنه ان يتضرر لانه علم بحصول البيع من المالك

ثالثاً — لان تسجيل العقد بواسطة المشترى دليل على قبوله الشراء

ملحوظة اولى — يلاحظ انه لا قوة للتسجيل امام عقد غير مسجل اذا مضت على هذا العقد الاخير المدة الطويلة وكانت مقرونة بوضع اليد وبدفع الاموال (الاستئناف الاهلى ٦ مايو سنة ١٨٩٠ الحقوق ٥ ص ١٦٩)

ملحوظة ثانية — التسجيل ما هو الا طريق نشر وليس له تأثير على بطلان العقد وانما هو مرشد لغير المتعاقدين

وعبارة غير المتعاقدين لها معنيان : معنى عام ومعنى خاص بموضوعنا. أما المعنى العام فيطلق على كل شخص لم يكن متعاقداً فى العقد واما المعنى الخاص المقصود هنا فى التسجيلات فهو كل شخص سوى المتعاقدين يكون اكتسب حقاً عينياً على العقار على حسب قواعد القانون . ومن ذلك ينتج انه اذا باع شخص منزله لشخصين فى يومين مختلفين وكان المشترى الثانى سجل عقده قبل المشترى الاول يكون للمشترى الثانى حق الافضلية على تلك العين بصرف النظر عن كونه اشترى بعد المشترى الاول (الاستئناف الاهلى ٦ دسمبر سنة ١٨٩٨ راجع القضاء ٦ ص ٧٣ وايضاً الاستئناف المختلط ١١ يناير سنة ١٨٨٣ مجموعة الاحكام المختلطة)

سؤال — ما العمل اذا كان المشترى الثانى عالماً ببيع العين الى المشترى الاول ؛ هل له الحق مع علمه بالبيع أن يتمسك بتسجيله العقار قبل تسجيل المشترى الاول . الشراح الفرنسويون فرقوا بين ما اذا كان المشترى عالماً بالشراء الاول بدون أن يشترك مع البائع فى الغش وبين

ما اذا كان عالماً به ومشتركاً معه في الغش (ففى الحالة الاولى) قالوا ان المشترى الثانى يفضل على الاول لان له حق التمسك بتسجيله السابق على تسجيل المشترى الاول والسبب ظاهر لان هذا يفتح على المحاكم مسائل صعبة الحل فى اثبات علمه وعدمه ويترتب على ذلك الغاء التسجيل لان كل شخص يمكنه أن يحتج بذلك (وفى الحالة الثانية) اعنى عند ما يعلم المشترى الثانى بحصول البيع ويشترك مع البائع فى الغش فقالوا ان تسجيله قبل المشترى الاول لا يعطيه حق الافضلية ولا يفيده (حكم محكمة النقض والابرام الفرنسوية فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤) — وقد أخذت بهذا الرأى المحاكم المختلطة المصرية (الاستئناف المختلط فى ١١ يناير سنة ١٨٨٣ مجموعة ٨ ص ٤٨) — والمسألة فى القانون الاهلى صريحة وليس فيها ادنى شك لان المادة ٢٧٠ أهلى قررت بان ملكية العقار لا تنتقل بالنسبة لغير المتعاقدين من ذوى الفائدة فيه الا بتسجيل عقد البيع متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظة قانوناً وكانوا لا يعلمون ما يضر بها. ومن ذلك ينتج ان القانون المصرى الاهلى يحتم على المشترى الثانى أن يكون حسن النية ولا يعلم بحصول البيع الاول ولا داعى الى البحث فيما اذا كان البائع اشترك معه فى الغش اولم يشترك (حكم محكمة الاستئناف الاهلى في ٤ مايو سنة ٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٥٢٦ وجرجا الجزئية ١٠ ابريل سنة ٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٥٠ والاستئناف الاهلى فى ١٢ مايو سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ ص ٢٢٩)

(فى نتائج التسجيل) — يترتب على التسجيل ما يأتى:

اولاً — نقل الملكية بالنسبة لغير المتعاقدين

ثانياً — ايقاف سير الرهونات التى تحصل على العين من البائع بعد تسجيل المشترى

ثالثاً — محو الرهن عند ما يدفع المشترى الرهن للدائن المرتهن

رابعاً — قيل انه يشترط فى التملك بمضى مدة خمس السنوات علاوة على حسن النية أن يكون هناك سبب صحيح وعندئذ لا يتم السبب الصحيح الا بتسجيل العقد (ولكن هذا الرأى مشكوك فيه)

الفرع الثانى

فى تسليم المبيع وضمان البائع له

(من ٢٧١ الى ٢٩٩ مدنى اهلى ومن ٣٤٢ الى ٣٧٣ مختلط)

بعد ان تكلم الشارع على نقل الملكية تكلم فى الفرع الثانى على واجبات البائع الخصوصية وهى قسمان :

الاول — أن يسلم المبيع للمشترى

الثانى — ان يضمن المبيع للمشترى

وانفصل كل قسم فنقول

القسم الاول

فى التسليم

يحتوى هذا القسم على المباحث الآتية :

الاول — قواعد عمومية فى التسليم

الثانى — كيف يحصل التسليم

الثالث — ماذا يشمل التسليم

الرابع — فى أى مكان وزمان يحصل التسليم

الخامس — فى حق حبس العين

السادس — فى مصاريف تسليم المبيع وحمله

السابع — فيما يطرأ على التسليم من الزيادة والنقصان

المبحث الاول

قواعد عمومية فى التسليم

قد عرف القانون المصرى تسليم المبيع فى المادة ٢٧١ مدنى أهلى (٣٤٢ م و١٦٠٤ ف) بانه عبارة عن وضعه تحت تصرف المشترى بحيث يمكنه وضع يده عليه والانتفاع به بدون مانع

والقانون الفرنسوى قال انه هو نقل العين من حيازة البائع الى حيازة المشترى

ومن هذين التعريفين يظهر من اول وهلة ان اهم ركن فى التسليم هو وضع اليد على العين وهو لا يشمل نقل الملكية وقد قلنا عند الكلام عليها انها تتم فى العين المعينة بمجرد حصول العقد ولكن فى العين المعين نوعها فقط فلا تتم الا بالتسليم الذى هو اساسها وركنها الوحيد

المبحث الثانى

كيف يحصل التسليم

ليس هنالك قواعد عمومية لبيان كيفية حصول التسليم ولا يمكن سوى اعطاء أمثلة ولذا فان المادة ٢٧٢ اهلى قررت بان التسليم يكون على

حسب نوع العين المبيعة وجنسها فلا توجد اذن طريقة مخصوصة تصلح لكافة الاحوال ويكفى أن يكون المشترى وضع يده على العين وصارت فى حيازته وقد ذكر القانون فى المادتين ٢٧٢ و٢٧٣ اهلى (٣٤٣ و٣٤٤م) بعض امثلة فقال ان تسليم العقار اذا كان من المبانى يكون بتسليم مفاتيحه (الاستئناف المختلط فى ٢١ مايو سنة ١٨٧٩ مجموعة جزء ٤ ص ٣٤٨) واذا كان بخلاف ذلك كارض مزروعة يكون بتسليم الحجة — وفى الشريعة الاسلامية ليس تسليم الحجة ضرورياً لصيرورة بيع العقار صحيحاً بل يكون البيع تاماً ونهائياً من طرفى المتعاقدين متى قرر احدهما رغبته فى البيع والآخر رغبته فى قبول الشراء واتفقا على المبيع وثمنه والحجة لا تكون الا مثبتة فقط لهذا الاتفاق بين المتعاقدين (الاستئناف المختلط ٢٧ يناير سنة ١٨٨١ بوررللى بك)

وفى المنقولات يكون التسليم بالمناولة من يد الى يد أو بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها تلك المنقولات واذا كان المبيع موضوعاً تحت يد المشترى قبل البيع لسبب من الاسباب كأن كان مودعاً عنده فيكون التسليم بمجرد ارادة المتعاقدين لان فى هذا كفاية

وفى الحقوق خصوصاً فى الديون يكون تسليمها بتسليم سنداتها أو بتصريح البائع للمشترى بالانتفاع بها ان لم يوجد ما يمنع من الانتفاع المذكور

وقد قضت المادة ٢٧٤ اهلى (٣٤٥م) بان وضع يد المشترى على المبيع بدون اذن البائع لا يكون معتبراً ان لم يدفع الثمن المستحق بل يكون للبائع الحق فى استرداد المبيع واذا هلك وهو فى حيازة المشترى يكون هلاكه عليه

المبحث الثالث

ماذا يشمل التسليم

يشمل المبيع كل العين وكذا كل ملحقاته الضرورية حسب جنس المبيع وقصد المتعاقدين (مواد ٢٨٥ الى ٢٨٩ أهلى أو ٣٥٧ الى ٣٦٢ م) ولا تدخل فى بيع الاراضى المخازن المعدة لحفظ الحصائد حتى المبنى منها فى الاراضى المبيعة ولا الآلة البخارية المستعملة لرى هذه الاراضى مع رى غيرها اذا لم يذكر شىء صريح من ذلك فى عقد البيع (الاستئناف الاهلى ١٣ يونيو سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٣ ص ١٦٨)

المبحث الرابع

فى مكان وزمان التسليم

غالباً يحصل الاتفاق بين المتعاقدين على مكان وزمان التسليم وعندئذ ينفذ الاتفاق ولكن عند عدم الاتفاق يكون تسليم المبيع وقت البيع وفى محل وجوده (مواد ٢٧٥ و٢٧٦ و٢٧٧ أهلى أو ٣٤٦ الى ٣٤٨ م) واذا تعين فى العقد محل لوجود المبيع فيه غير محل وجوده الحقيقى فيكون هذا التعيين ملزماً للبائع بنقل المبيع الى المحل المعين اذا طلب المشترى ذلك وفى حالة ما اذا لم يمكن النقل أو ترتب عليه تأخير مضر بالمشترى فيكون لهذا الحق فى فسخ المبيع مع أخذ التضمينات اذا كان البائع حصل منه تدليس (٢٧٦ أهلى و٣٤٧م) وقد قررت المادة ٢٧٨ مدنى أهلى بانه فى حالة حصول التأخير عن

التسليم بعد التكليف به من المشترى تكليفاً رسمياً يكون لذلك المشترى الحق فى فسخ البيع أو فى طلب وضع يده على المبيع مع التضمينات فى الحالتين اذا حصل ضرر وكان التأخير ناشئاً عن فعل البائع . وقد حكمت محكمة مصر بهيئة استئنافية (فى حكمها الرقيم ١٣ نوفمبر سنة ٩٤ القضاء ٢ ص ٥٧) بان الخطاب المرسل من المشترى والمعترف به من البائع يقوم مقام التكليف عن يد محضر وكذا حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلط فى ١٦ نوفمبر سنة ١٨٨٧ مجموعة ١٣ ص ٦



المبحث الخامس

فى حق حبس المبيع

حبس المبيع هو حق عدم تسليم العين من البائع لحين استيلائه على الثمن المستحق فوراً على المشترى وقد ذكر القانون حبس العين فى عدة مواضع خصوصاً فى المواد ٥ و ١٩ و ٦٠٥ مدنى اهلى والمراد به فى جميعها حق حفظ العين المدين بها الشخص لحين استيفائه ثمنها من الدائن . فيشترط اذن ان يكون هناك شخصان كلاهما مدين ودائن فى وقت واحد للآخر بسبب تلك العين . فالبائع مدين للمشترى بالعين ودائن له بالثمن وكذا المشترى مدين بالثمن ودائن بالعين وقد اراد القانون بهذا الحق مساعدة البائع فى عدم تخليه عن العين لحين استيفائه ثمنها خوفاً من ان المشترى يغبنه عند توقفه فى دفع الثمن فباعطائه حق حبس المبيع يلتزم المشترى بدفع الثمن

وبالتأمل نجد ان هذا الحق عبارة عن تعهدين على كل من البائع والمشتري بسبب شيء واحد وهو العين فالمشترى متعهـد بدفع الثمن والبائع بتسليم العين وكلا التعهدين سبب للآخر ومن ثم يتعين على كل من الطرفين ان لا يقوم بما تعهد به الا بعد استيفاء الشرط المتعهد به الاخر ولما كان الزام البائع بتسليم العين قبل قبض الثمن فيـه غبن اكثر من الزام المشترى بدفع الثمن اولاً فقد خول الشارع للبائع بان يحبس العين لحين استيلائه على الثمن وهـذا الحق يزول بتسليم المبيع تسليماً حقيقياً واما التسليم الصناعى باعطاء بوليصة النقل لا يعتبر كذلك ولا يضيع هذا الحق (حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الرقيم ٢٤ ابريل سنة ١٨٨٩ مجموعة جزء ١ ص ١٠٤)

فى اى حالة يكون حق حبس المبيع جائزاً؟ حق حبس المبيع جائز فى البيع الذى يستحق دفع الثمن فوراً واما البيـع المؤجل فيـه الثمن فليس من العدل ان يحرم المشترى من استلام العين ولكن لو اشترط تأجيل تسليم البيـع والثمن معاً الى وقت معين فليس للمشترى التظلم من حق حبس العين

وقد اجازت المادة ٢٨١ اهلى (٣٥٣ م و١٦١٣ ف) للبائع حبس المبيع عنده ايضاً ولو لم يحل الاجل المتفق عليه لدفع الثمن فيـه وذلك فى حالة ما تقل التأمينات المعطاة من المشترى لدفع الثمن او صار فى حالة أعسار يترتب عليه ضياع الثمن على البائع

وقد استثنى القانون المصرى حالتين يسقط فيهـا حق حبس المبيع فى البيـع المستحق فيه دفع الثمن فوراً

الاولى — ان يكون البائع حدّد اجلاً للمشترى لدفع الثمن (٢٧٩ اهلى و ٣٥٠ م و١٦١٢ ف) ومن هنا يلاحظ ان البيع لم يكن فيه الثمن مؤجلاً فى بادىء الامر بل كان واجب الدفع فوراً وبعد ذلك تنازل البائع عن استلامه على الفور فبتنازله هذا يسقط حقه فى حبس العين ولكن اذا كانت المحكمة هى التى حدّدت الاجل للمشترى يكون للبائع الحق فى حبس العين

الثانية — ان يكون البائع سلم المبيع باختياره للمشترى (مادة ٢٨٠ أهلى و٣٥١ م و١٦٥٤ ف) وقد خول له الحق اذا شاء فى طلب فسخ عقد البيع بسبب عدم الوفاء

وفى القانون الفرنسوى يجوز للبائع الذى سلم المبيع باختياره أن يستأنف طلب حق حبس العين فى خلال الثمانية الايام التالية للتسليم اذا كان سلب منه هذا الحق بدون ترو

المبحث السادس

فى مصاريف التسليم والحمل

مصاريف تسليم المبيع هى على البائع كاجرة نقله لمحل التسليم وأجرة كيله ومقاسه ووزنه وغير ذلك (مادة ٢٨٣ مدنى اهلى و٣٥٥ م و١٦٠٨ ف) سواء كان ذلك فى المواد المدنية او التجارية (استئناف مختلط ٢٤ يونيو سنة ١٨٧٦ بمجموعة جزء ١ ص ١١٩)

واما مصاريف الحمل ومصاريف دفع الثمن فتكون على المشترى

وكذلك رسم عقد البيع وهذا ان لم ينص العرف التجارى بخلاف ذلك فى جميع الاحوال (٢٨٤ مدنى اهلى و٣٥٦ م و١٦٠٨ ف)

المبحث السابع

فيما يطرأ على التسليم من الزيادة أو النقص .

المفروض انه حصل بيع عين من الاعيان التى تقاس أو تكال او توزن وصار تعيين ثمن المبيع باعتبار آحاده وعند الاستلام ظهر ان هناك زيادة او نقص والمطلوب معرفة حقوق البائع والمشترى بالنسبة لتلك الزيادة او النقص

القاعدة الاساسية هى ان البائع ملزم بتسليم المبيع بمقداره او وزنه او مقاسه المبين له فى عقد البيع (مادة ٢٩٠ مدنى اهلى و٣٦٣ م و١٦١٦) ف وبناء على ذلك ينتج انه عند حصول زيادة فى العين يكون للبائع الحق فى طلب زيادة الثمن وعند حصول نقصان يكون للمشترى الحق فى طلب تنقيص الثمن او فسخ البيع ورد العين

ولكن القانون لم يتبع تماماً هذه القاعدة بل جعلها تحت شروط مخصوصة وحدد للمطالبة بهذا الحق مدة مخصوصة ولنتكلم على ذلك فنقول :

فرق القانون بين الحالة التى لا يمكن فيها قسمة المبيع بدون ضرر وبين الحالة التي يمكن فيها قسمته بدون ضرر: (اما الحالة الاولى) فتشمل القسمين الآتيين:

الاول — أن يكون قد تعين الثمن باعتبار وحدة المبيع

الثانى — أن يكون قد تعين الثمن جملة

ففى القسم الاول اى عند ما تكون العين غير قابلة للقسمة بلا ضرر وتعين ثمنها باعتبار الوحدة فانه عند حصول زيادة يكون للبائع الحق فى طلب زيادة فى الثمن وعند حصول نقصان يكون المشترى مخيراً بين فسخ البيع أو أخذ العين بالحالة الموجودة عليها مع دفع ثمنها بالنسبة لقدرها الحقيقى المتفق عليه وقت العقدوقد اشترط القانون لجواز الفسخ أن يكون النقصان زائداً على نصف عشر الثمن المعين ($\frac{1}{20}$ منه) مادة ٢٩٣ مدنى اهلى و ٣٦٧ م و١٦١٩

وفى القسم الثانى اى عند ما تكون العين غير قابلة للقسمة بلا ضرر وتعين الثمن جملة فانه عند حصول زيادة لا يكون للبائع الحق فى طلب زيادة وعند حصول نقص يكون المشترى مخيراً بين فسخ البيع او أخذ العين بالثمن المتفق عليه (مادة ٢٩٢ مدنى اهلى)

اما سبب عدم منح البائع زيادة فى الثمن عند ظهور زيادة فى العين فظاهر لانه بصفته بائعاً يعتبر انه عالم تمام العلم بالعين وكان يلزمه عندئذ ان يتثبت من وجود زيادة اولا وأذن يأخذ على عاتقه نتيجة اهماله — ويظهر ان واضع القانون اقتبس ذلك من اراء المتشرعين الرومانيين الذين كانوا ينظرون دائما لصالح المشترى عند وجود شك — وأما سبب عدم منح المشترى الحق فى تنقيص الثمن فظاهر لانه لم يشتر العين باعتبار ثمن الوحدة بل اشتراها مع تحديد ثمنها جملة وليس من العدل ان يغبن البائع بتكليفه برد جزء من الثمن الذى قبضه

(اما فى الحالة الثانية) أى عند ما يقبل المبيع القسمة بدون ضرر فانه يكون للمشترى عند النقص الخيار فى فسخ البيع او فى تنقيص الثمن اذا لم يعين جملة — وعند ظهور زيادة لا يكون للبائع الحق فى طلب زيادة ثمن ولكن يكون له الحق فى اخذ الجزء الزائد فقط (مادة ٢٩١ مدنى اهلى)

ملحوظة ـ قضت المادة ٢٩٣ اهلى (٣٦٧ م و ١٦١٩ ف) بان الفسخ غير جائز الا اذا كان الغلط زائداً على نصف عشر الثمن المعين ونصت المادة ٢٩٦ اهلى (٣٧٠ م و ١٦٢٢ ف) بان هذا الحق وحق تنقيص الثمن وتكميله يسقطان بالسكوت عليهما سنة واحدة من تاريخ العقد وقد حكمت محكمة مصر فى حكمها الرقيم ٩ يناير سنة ١٩٠٤ بان ناظر الوقف الجديد له الحق فى طلب بطلان التصرف الحاصل من الناظر القديم بناء على ان العين بيعت بغبن فاحش موجب لبطلان البيع (الاستقلال ٣ ص ٥٠)

وليس للبائع والمشترى الاتفاق على زمن اقل أو اكثر من السنة ويترتب على هذا الاتفاق عدم سريان مدة السنة المقررة الا من تاريخ الميعاد المتفق عليه لان الاحكام المتعلقة بسقوط الحق من حيث المدة المقررة له مما يتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها (الاستئناف الاهلى فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٠ المجموعة الرسمية ١ ص ٣٢٥) وقد قررت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الرقيم ٢٨ ابريل سنة ١٨٨٧ (بورللى بك) انه لا ينطبق سقوط الحق المنصوص عنه فى

المادة ٢٩٦ اهلى او ٣٧٠ مختلط على طلب تسليم جزء معين من العقار المبيع الذى يدعى المشترى بانه داخل فى البيع

المبحث الثامن

في هلاك العين

هلاك العين هو فقدها كلها أو بعضها بعد البيع وقبل التسليم والمقصود هنا العين التى تكون معينة بالذات .

على من يكون هلاك العين ؟ على البائع أو على المشترى ؟ المسألة تظهر أهميتها فى العمل فاذا فرض وان الهلاك يكون على البائع فانه لا يكون له حق المطالبة بالثمن واما اذا كان الهلاك على المشترى فانه (أى المشترى) فضلاً عن كونه لم يستلم العين يدفع الثمن .

ومما يلاحظ هنا انه اذا كان الهلاك على البائع يكون الضرر أقل بكثير مما اذا كان على المشترى لان البائع يفقد فقط العين واما المشترى فانه يفقد العين والثمن معاً

والهلاك غير جائز حصوله فى العين المعين نوعها لاننا قررنا فيما سبق ان الملكية لا تتم الا بالتسليم .

ونظرية هلاك العين فى القوانين المصرية مخالفة لما جاء فى القانون الرومانى والقانون الفرنسوى — ففى القانون الرومانى كان هلاك العين على المشترى وعلتهم فى ذلك انه يتولد من عقد البيع بمجرد حصوله تعهدان : تسليم العين من البائع ودفع الثمن من المشترى فاذا كانت العين غير

موجودة وقت هذين التعهدين كان البيع باطلاً واما اذا كانت موجودة فان كل تعهد يكون واجباً على الملزم به بصرف النظر عن قيام الآخر بالتعهد المفروض عليه او عدمه وبعبارة أوضح كل شخص يكون ملزماً بما هو مفروض عليه

ومن ذلك يستنتج انه اذا هلكت العين يبرأ البائع من التسليم ويبقى تعهد المشترى واجباً عليه لان الثمن الملزم به هو عين من الاعيان المعينة نوعها وليس من الاعيان المعينة بالذات — ولما رأى الرومانيون ان هذا التعليل ليس كافياً التجأوا الى علة اخرى فقالوا ان من العدل أن يتحمل المشترى الضرر لانه من جهة أخرى يجوز له أن يستفيد فائدة عظمى من العين بسبب ارتفاع قيمتها فيما بعد

واما القانون الفرنسوى فجعله مثل القانون الرومانى على المشترى الا انه ابدى سببا آخر وهو ان الملكية في العين المعينة بالذات تنتقل فى الحال للمشترى بمجرد التعاقد واذا كان الامر كذلك فاذا هلكت العين التى انتقلت ملكيتها اليه قبل التسليم يكون هلاكها عليه لا على البائع —

والشريعة الاسلامية جعلت هلاك المبيع على البائع

والقانون المصرى جمع فى الهلاك بين نصوص الشريعة ونصوص القانون المدنى العثماني (راجع المواد ٢٩٧ و ٢٩٨ و ٢٩٩ مدنى اهلى او ٣٧١ و ٣٧٢ و ٣٧٣ م المطابقة للمادة ١٦٢٤ ف)

فبالاطلاع على هذه المواد يلاحظ ان القانون فرق بين حالة هلاك العين باجمعها وبين حالة حدوث عيب للمبيع بسبب التلف

اما الحالة الاولى فينظر فيما اذا كان الهلاك باهمال البائع او

بقوة قاهرة . فاذا كان باهمال البائع فيلزم بتعويض واذا كان بقوة قاهرة فيفسخ البيع ويرد الثمن الى المشترى اذا كان دفعه (مادة ٢٩٧ مدنى أهلى و ٣٧١ م)

وقد استثنى القانون من ذلك حالة وهى اذا كان المشترى قد أعلن لاستلام المبيع بورقة رسمية أو بما يقوم مقامها أو بمقتضى نص العقد ولم ينفذ ذلك فان هلاك العين يكون وقتئذ عليه ويلزم بدفع الثمن

اما الحالة الثانية (اى حالة ما تبقى العين ولكن يتلف منها شىء ينقص قيمتها) فاذا كان هذا التلف ناشئاً عن اهمال البائع فان المشترى يكون له الحق فى تخفيض الثمن باسترداد جزء منه مناسب للتلف اذا كان دفعه بالفعل واما اذا كان العيب حصل بقوة قهرية فالقانون خير المشترى بين فسخ العقد وقبوله العين بالحالة التى هى عليها مع دفع جميع الثمن (مادة ٢٩٨ مدنى اهلى و٣٧٢ م) وبالتأمل فى هذه الحالة الاخيرة نجد ان الهلاك فى الحقيقة على البائع ايضاً لان المشترى يمكنه أن يهدده بفسخ العقد اذا لم ينقص له جزءا من الثمن

القسم الثانى

فى ضمان المبيع

الضمان على العموم هو الفعل الذى يضمن تنفيذ وعد تعهد به شخص تحت مسئوليته . فالضامن يجب عليه ان يعمل كل ما فى وسعه لتنفيذ الوعد الذى تعهد به والا يكون ملزماً بجبر الضرر الناشىء عن

عدم التنفيذ

والضمان فى البيع ينقسم الى مبحثين : ضمان المبيع حالة دعوى الغير باستحقاقه وضمان عيوب المبيع الخفية

ولنتكلم على كل مبحث فنقول

— المبحث الاول —

فى ضمان المبيع حالة دعوى الغير باستحقاقه

يشمل هذا المبحث سبعة موضوعات

(١) فى صفة الضمان

(٢) فى الافعال التى تستوجب الضمان

(٣) لمن يكون الضمان

(٤) موضوع الضمان

(٥) الواجبات الناتجة عن الضمان

(٦) فى نزع ملكية بعض المبيع

(٧) فى الاشتراطات الموجبة لعدم ضمان المبيع

الموضوع الاول

فى صفة الضمان

الضمان فى القوانين الحديثة هو أهم ركن فى عقد البيع وليس من الضرورى لوجوبه الاحتياج الى نص مخصوص به فى العقد (مادة ٣٠٠ مدنى الى و٣٧٤ م هـ و١٦٢٦ ف)

وهذا الوجوب المستتر فى جميع عقود البيع يمكن تعديله وتغييره باشتراطات خصوصية فى العقد (مواد ٣٠١ و٣٠٢ و٣٠٣ أهلى أو ٣٧٥ و٣٧٦ و٣٧٧ م المطابقة للمواد ١٦٢٧ و١٦٢٨ و١٦٢٩ ف)

الموضوع الثانى

فى الافعال التى تستوجب الضمان

القاعدة العمومية هى ان جميع احوال نقل الملكية التى بعوض تستوجب الضمان فالبيع مثلاً يستوجبه وكذا المعاوضات وايضاً الحقوق العينية كحق الانتفاع والارتفاق والرهن فانها تحتاج الى ضمان وكذا فى الايجار فان المؤجر ضامن للمستاجر العين المؤجرة

واما فى العقود التى تنتقل ملكيتها بدون عوض كالهبة مثلاً فان القوانين الاوروبية قد سارت على قاعدة قديمة من ان الموهوب له ليس له الرجوع على الواهب بالضمان والسبب فى ذلك ان فى الهبة لا يلحق ضرر للموهوب له كما فى البيع لانه لم يدفع عوضاً بخلاف المشترى فانه دفع الثمن ويستحق ان يرجع على البائع بالضمان لحفظ حقوقه

واما فى البيوع التى تحصل بالمزاد العلنى بسبب حجز قانونى فمن يرسو عليه المزاد له الحق (فى حالة دعوى الغير) ان يرجع على المدين لان تملكه حصل بعوض ومن العدل أن لا يحرم مما دفعه وعلاوة على ذلك فان القانون المصرى حرمه فقط من ان يكون له حق الرجوع في ضمان

العيب الخفى وتخصيصه ذلك دليل على عدم حرمانه من الضمان فى حالة دعوى الغير

على من يرجع بالضمان ؟ — هل يصح الرجوع على الدائن الذى بسببه حصل الحجز والبيع بالمزاد العلنى ؟ لا يصح ذلك لانه يشترط لامكان الرجوع عليه أن يكون بائعاً ومالكاً العين ولكن بالتأمل نجد انه لم تتوفر فيه مطلقاً شروط الملكية وانه لم ينفذ سوى أمر المحكمة لاستيلائه على حقوقه كلها أو بعضها — وبعضهم رد على ذلك وقال انه معتبر وكيل المدين فى البيع ولكن هذا مردود لان الوكيل الذى ينفذ امر موكله ليس مسئولاً

ولكن اذا ثبت ثبوتاً كافياً ان الدائن الذى اجرى الحجز ارتكب خطأ فان نتيجته تكون عليه كما لو كان المدين قال له اثناء الحجز ان العين المحجوز عليها ليست ملكه

ومن كل ماذكر يتضح جلياً ان الرجوع بالضمان يكون على العموم على المدين المحجوز عليه لانه يعتبر بائعاً ورب قائل يقول انه فى الحقيقة لم يرغب البيع وان المحكمة هى التى أمرت به فنقول بان هناك بيع ولكنه اجبارى وفضلاً عن ذلك فانه استفاد من البيع لانه دفع الى دائنه دينه

ولكن هذا الرجوع فى الحقيقة لا يجدى نفعاً اذا كان المدين معسراً فهل ليس للمشترى فى المزاد اذا كان دفع الثمن الى الدائن الذى وقع الحجز أن يرجع عليه بما دفعه لا باعتبار انه ضامن ولكن باعتبار انه اخذ بغير استحقاق ما ليس له عملاً بالمادة ١٤٥ مدنى اهلى ؟ المحاكم الفرنسوية تجيز ذلك الا فى حالة واحدة وهى ما اذا كان الدائن

مزّق بنية حسنة سنده بعد استيلائه على دينه ففى هذه الحالة لا يكون للمشترى الحق فى الرجوع الا على المدين . والمحاكم المختلطة المصرية أتبعت هذا الرأى فى حكم واحد صدر من محكمة الاستئناف فى ٢٢ دسمبر سنة ١٨٧٨ (راجع بوررلى بك) ولكن خالفته فيما بعد واصدرت حكمها بان المشترى بطريق المزاد ليس له ضمان لا على المدين ولا على الدائن . ومن رأى الطيب الذكر تستو ناظر مدرسة الحقوق الخديوية سابقاً ان حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٢ دسمبر سنة ١٨٧٨ ارجح أعنى ان المشترى له الحق فى الرجوع على الدائن (فى حالة عسر المدين) باعتبار انه اخذ بغير استحقاق ما ليس له

الموضوع الثالث

لمن يكون الضمان

حق الضمان هو على العموم للمشترى ولكن من الجائز ان العقار يباع من مشترٍ الى آخر وهكذا بالتوالى فهل فى حالة دعوى الغير بالاستحقاق يرفع المشترى الاخير دعوى الضمان على البائع الاخير أو يرفعها على البائع الاصلى ؟ يظهر من نصوص الشريعة (٥٠٧ مرشد الحيران) انه ليس مخولاً للمشترى الاخير أن يرفع دعوى مباشرة على البائع الأصلى بل يلزمه أن يرفع على البائع له وهذا يرفع على من باع له مباشرة وهكذا ولكن هذه النظرية غير متبعة فى القوانين الاوروبية التى تسمح للمشترى الاخير برفع دعوى الضمان مباشرة

على البائع الاصلى . وهذه الطريقة تقلل القضايا من جهة وتسمح للمشتري الاخير بالاستيلاء على جميع حقوقه بدون أن يشاركه احد من الدائنين بخلاف ما اذا رفعت الدعوى من المشترى الاخير باسم مدينه (وهو البائع له) على البائع الاصلى فانه يكون الضمان مجزءاً لان كل دائن يهمه أن يناله جزء من الضمان

ملحوظة — انه وان كان للمشتري الحق فى أن يختصم مباشرة البائع الاول الا انه لا يجبر على ذلك وبناء عليه ليس لمن باع عقاراً وأقيمت عليه دعوي الضمان أن يتخلص من المسئولية بادخال البائع له فى الدعوي (كفر الزيات الجزئية فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٠٧ راجع المجموعة الرسمية العدد الثامن ص ٢٠١)

الموضوع الرابع

فى موضوع الضمان

البائع ضامن للمشترى حق نزع ملكية العين المبيعة والانتفاع بها بدون معارضة من أى شخص ولنتكلم على كل من هذين القسمين فنقول :

(اولاً) حق نزع الملكية

نزع الملكية هو سلبها كلها او بعضها من المشترى بناء على حكم من المحكمة . ومن هذا التعريف ينتج انه لا بد من حكم صادر من المحكمة لامكان سلب حق المشترى من وضع يده على العين والانتفاع

بها ولكن القانون الرومانى والقوانين الحديثة توسعت فقالت بجواز حصوله من غير حكم المحكمة ولذا استبدلت التعريف السابق بالآتى فقالت : نزع الملكية هو سلبها بناء على حق عينى يدعى به شخص اجنبي على العين سواء كان هذا بناء على قرار من المحكمة او بناء على اتفاق ومن ذلك ينتج ان هناك نزع ملكية

(١) — عند مايترك المشترى العين ويتنازل عنها بعد ما يثبت له الغير ويقنعه بانه حقيقة يملك تلك العين المبيعة او له حق عليها

(٢) — عند ما يضع المشترى يده على تلك العين بصفة انه غير مشترى من البائع كما لو كان ورث العين من المالك الحقيقى المدعى بالملكية او اشتراها منه

(٣) — اذا كان المشترى دفع قيمة الرهن للدائن المرتهن بقصد المحافظة على العين وعدم التفريط فيها (٥٩٢ مدنى اهلى او ٧١٨ م المعدلة بدكريتو ٥ دسمبر سنة ١٨٨٦ و ٢١٧٨ ف)

(ثانياً) فى التعرض

التعرض يفترق عن نزع الملكية فى كون المشترى لا يزال واضعاً يده على العين ولكنه مهدد فى الانتفاع بتشويش الغير له ولذا كان من الواجب على البائع ضمان الانتفاع له بطريقة هادئة غير مشوشة وهذا التعرض اما ان يكون مادياً وهو مايكون فيه الغير غير مدعى بحق ما على العين ولكن يرتكب افعالاً مادية على العين كالسرقات التى تحصل اضراراً به او كالحريق عمداً او غير ذلك من الاحوال المشابهة — وفى هذه الاحوال باجمعها لا يكون البائع مسئولاً عن نتيجة افعال

الغير ولا يكون ضامناً لها مطلقاً لان المشترى مفروض عليه أن يأخذ حذره من ذوى الشرور وردهم عن غيهم وان يكون دائماً ساهراً ويقظاً

واما أن يكون بسبب حق عينى كما يدعى شخص بان له حق الملكية او حق ارتفاق على تلك العين المبيعة قبل البيع او بعده ولكن بسبب فعل البائع ففى هذه الحالة يكون البائع بلا نزاع ضامناً للمشترى

ولاجل مسئولية البائع فى الضمان عند ما يكون هناك نزع ملكية او تعرض لا بد وان يكون هذا الفعل ناشئاً عن حق عينى سابق على البيع (مادة ٣٠٠ اهلى و٣٧٤ م و١٦٢٦ ف) وبعبارة اوضح لا بد وان الاستحقاق الذى يدعى به الغير يكون سابقاً على تاريخ البيع وهذا معقول لان البائع لا يسأل الا عن الماضى وقتما كان مالكاً حقيقياً للعين وهو غير مسئول عما يحصل بعد البيع ومن ذلك ينتج

اولاً — ان البائع لا يكون ضامناً للعين التي يصير نزعها من المشترى لمنفعة عامة لان الحكومة تدفع له مقابلاً فى ذلك

ثانياً — ليس هناك ضمان على البائع اذا ظهر بعد البيع قانون او لائحة تضيق سلطة حق المالك

ثالثاً — اذا مكن المشترى الغير من وضع يده وترتب على ذلك تملك العين بمضى المدة الطويلة

وقد استثنى القانون من هذه القاعدة حالة يكون فيها البائع ضامناً وان كان نزع الملكية بسبب حق الغير حصل بعد تاريخ البيع وهى عند ما يكون الحق العينى للآخر ناشئاً عن فعله بعد تاريخ العقد كما لو باع العين مرتين وسجل المشترى الثانى العقد قبل تسجيل المشترى

الاول ففى هذه الحالة يكون البائع ضامناً للمشترى الاول فى الثمن والتعويض (مادة ٣٠٠ اهلى)

الموضوع الخامس

الواجبات الناتجة عن الضمان

الواجبات المفروضة على البائع من جهة الضمان هى :

اولاً — ان يمنع كل تعرض يحصل للمشترى

ثانياً — ان يقوم مقام المشترى عند المرافعة فى الدفاع عنه وقت دعوى الغير بالاستحقاق

ثالثاً — ان يدفع تعويضات عند ما يحصل بالفعل نزع ملكية العين من المشترى

اما النوع الاول فقدسبق التكلم عليه فى المباحث السابقة ولنقتصر على النوعين الاخيرين كل على حدته فنقول :

(ا) يجب على البائع عند المرافعة ان يدافع عن المشترى ويقوم مقامه فى حالة دعوى الغير بالاستحقاق . وهذا القسم خاص بالمرافعات وبيان ذلك ان المشترى عند ما يرفع عليه الغير دعوى استحقاقه يكون له الحق فى ان يدخل فى الدعوى البائع بصفة ضامن لانه هو الذى كان مالكاً العين قبل بيعها للمشترى وهذه الدعوى هى فرعية ولها مزية عظيمة فى كونها توفر عليه من جهة مصاريف دعوى اصلية ولزم البائع بأن يدافع حقيقة عن المشترى فى دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير — والقانون لم يبين المدة التى تسقط فيها دعوى

الضمان وقد حكمت احدى المحاكم (دشنا الجزئية فى ١٩ اغسطس سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢٨٣) بانها لا تتجاوز خمس سنوات لان المشترى قد اكتسب بهذه المدة حق الملك على العقار بسبب آخر غير سبب البيع وهو وضع اليد على العقار وحكمت محاكم اخرى بأن ضمان البائع هو من الحقوق الشخصية التى لا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة (حكم محكمة مصر الاستئناف فى ١٤ مايو سنة ١٨٩٥ القضاء ٢ ص ٣١٦ والموسكى الجزئية فى ٦ فبراير سنة ١٩٠١ الحقوق ١٦ ص ٢٣٢ ودسوق الجزئية ٣١ دسمبر سنة ١٩٠٠ المحاكم ١٢ ص ٢٤١٧)

(ب) يجب على البائع فى حالة نزع ملكية العين من المشترى ان يدفع له تعويضات

البائع ملزم فى حالة نزع ملكية العين من المشترى ان يجبر الضرر الذى لحق به وذلك بأن يدفع له تعويضات (مادة ٣٠٥ اهلى و ٣٧٩ م و ١٦٣ ف) وتلك التعويضات تشمل :

اولاً — رد الثمن

ثانياً — رد رسوم عقد البيع وما يتبعه من المصاريف

ثالثاً — المصاريف المنصرفة فى دعوى الاستحقاق وفى دعوى الضمان

رابعاً — الخسارات التى حصلت للمشترى والارباح التى حرم منها بسبب نزع الملكية

خامساً — المصاريف التى صرفها على العين سواء كان لتحسينها او لعمل مبانى او خلافها عليها ويمكن حصر هذه المشتملات فى الواجبين الآتيين :

الاول — رد الثمن وملحقاته

الثانى — التعويضات الحقيقية

الواجب الاول

في رد الثمن وملحقاته

قد نصت المادة ٣٠٤ مدنى اهلى عن هـذا الواجب حيث قالت « اذا كان الضمان واجباً ونزعت الملكية من المشترى فعلى البائع رد الثمن مع التضمينات » ولا شك فى ان هذا موافق للعدل لان الثمن فى حالة عدم رده يكون اكتسبه البائع بدون سبب ولذا قد قررت المادة ٣٠١ مدنى اهلى (٣٧٥ م و١٦٢٧ ف) ان رد الثمن وحـده واجب وان كان البائع اشترط بالفاظ عامة عدم الضمان . وقد عافى القانون البائع من الضمان فى الحالتين الآتيتين :

الاولى — اذا ثبت ان المشترى كان عالماً وقت البيع بالسبب الموجب لنزع الملكية

الثانية — اذا كان المشترى اعترف فى العقد بانه اشـترى المبيع ساقط الخيار ولا ضمان على البائع فى جميع الاحوال (٣٠٢اهلى أو ٣٧٦م و١٦٢٩ ف)

سؤال — من الجائز ان قيمة العين المبيعة تنقص بعد البيع وقبل حصول نزعها من المشترى لاى سبب كان فهل يكون للضامن (وهو البائع) الحق فى تنقيص الثمن ؟ الجواب صريح فى المادة ٣٠٦ اهلى (٣٨٠م و١٦٣١ف) حيث قالت «اذا نزعت ملكية المبيع من المشترى وجب رد الثمن اليه بتمامه ولو نقصت قيمة المبيع بعد البيع باى سبب كان »

فمن ذلك يفهم ان البائع ملزم برد الثمن الاصلى وقد رد بعضهم على ذلك قائلاً بان مسألة نقصان القيمة هى عبارة عن هلاك فى العين وسبق ان قيل بانه يكون على المشترى ولكن هذا مردود لان مسألة الهلاك تكون حقيقة على المشترى فى البيع الصحيح واما فى البيع الباطل فلا يكون على المشترى وبالتأمل نجد انه فى الحالة التى نحن بصددها قد باع البائع ملك الغير وهذا باطل

ملحوظة — ولكن من البديهى ان الثمن يجب تنقيصه اذا كان المشترى باع بعض انقاض من العين وترتب على ذلك نقصاً من ثمنها فانه فى هذه الحالة لا يصح الزام البائع بدفع جميع الثمن الاصلى بل يجب تنقيص قيمة الانقاض المبيعة ورد الباقى اليه

فى ملحقات الثمن — ملحقات الثمن تشمل رسوم عقد البيع وكذا اتعاب السماسرة الذين ارشدوا المشتري عن العين وايضاً المصاريف المنصرفة فى دعوى الاستحقاق وفى دعوى الضمان (٣٠٥ مدنى اهلى و ٣٧٩ م و ١٦٣٠ ف)

الواجب الثانى

فى التضمينات الحقيقية

تشمل التضمينات الخسائر التى حصلت للمشترى والارباح التى حرم منها بسبب نزع الملكية (٣٠٥ مدنى اهلى و٢٧٩ م و١٦٣٠ ف)

وهنا يجب ملاحظة ما اذا كان البائع حسن النية او سيئها لان هذا له تأثير عظيم فى التقدير وكذلك الحال بالنسبة للمشترى فانه اذا

كان سيئ النية لا يكون له الحق فى طلب تعويض ما وهـذا يمكن استنتاجه من المادة ٢٦٥ مدنى اهلى (٣٣٤ م و١٥٩٩ فقره ٢ ف)

ولنبحث فى كيفية تقدير تلك التضمينات للمشترى

اولاً — اذا زادت بعد البيع قيمة العين عن ثمنها الاصلى فالمشترى يكون له الحق فى طلب تعويض عن هـذه الزيادة اذا كان حسن النية (مادة ٣٠٧ اهلى و٣٨١ م و١٦٣٣ ف)

ومن ذلك يلاحظ ان الشارع ينظر للمشترى الحسن النية بعين الرضا والمساعدة لانه اذا زادت العين فى القيمة يكون له الحق فى تلك الزيادة واذا نقصت فيكون النقصان على البائع الذى ليس له الحق فى تخفيض الثمن الاصلى وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية فى حكمها الرقيم ١٨ فبراير سنة ١٩٠٦ (راجع الاستقلال ٥ ص ٢٣٦) انه يجوز للمشترى الذى تغلب عليه مشترٍ آخر بعده بواسطة تسجيل عقد الرجوع على البائع وطلب رد ما دفعـه من الثمن مع تعويض مساوٍ للفرق بين الثمن الذى اشترى به المشترى الاول والثمن الذى يساويه العقار وللمحكمة أن تقدر هذا التعويض بالفرق بين الثمن الذي اشترى به المشترى الاول والثمن الذى اشتري به المشترى الثانى السابق فى التسجيل

والشريعة الاسلامية تخالف القانون فى مسألة الزيادة حيث لا تمنح المشترى سوي الثمن الاصلى (مادة ٤٠٦ مرشد الحيران) والعلة فى ذلك ان بيع ملك الغـير على حسب الشريعة قابل للفسخ وليس باطلاً من نفسه ولكن يمكن الرد على ذلك بانه يترتب على فسخ العقد الحكم بتضمينات ايضاً وكان القانون الرومانى موافقا للشريعة فى مسألة رد

الثمن فقط دون الزياده

وبعض الشراح اختلفوا فيما اذا كان البائع الحسن النية ملزماً بدفع قيمة الزيادة سواء كانت منتظرة او غير منتظرة وقت العقد . فمنهم من قال بان التعويض يكون تقديره على حسب المادة ١٢٢ اهلى الخاصه بالعقود على العموم ومنهم من قال بوجوب تقديره على حسب المادة ٣٠٧ أهلى ويكلف البائع بدفع الزيادة مهما بلغت سواء كانت منتظرة وقت العقد اولا

ثانياً — اذا كانت الزيادة ناشئة عن فعل المشترى — من الجائز ان المشترى بعد ان امتلك العين صرف بعض مصروفات لتحسين العين فهل يكون البائع فى حالة دعوى الاسترداد ملزماً بدفع تعويض عن هذه الزيادة علاوة على الثمن الاصلى و كيف يحصل تقديره

تنقسم المصاريف الى الاقسام الآتية

(١) مصاريف استغلال dépenses d'entretien كما لو عمل مسقى لرى ارضه وترتب على ذلك ازدياد الأثمار

(٢) مصاريف ضرورية dépenses nécessaires وهى التى يكون الغرض منها حفظ العين كما لو انشأ المشترى جسراً لمنع امواج البحر من الوصول الى المنزل

(٣) مصاريف نافعة dépenses utiles وهى التى تستوجب ارتفاع قيمة العين كما لو غرس اشجاراً أو عمل مبانى أو ما أشبه ذلك

(٤) مصاريف زينة dépenses de luxe وهى التى يترتب عليها تزيين وزخرفة العين مثل ضرب الحائط بالزيت أو لصق أوراق مزينة عليه وغير ذلك

أما الاولى وهى مصاريف الاستغلال فعلى العموم ليس للمشترى الحق فى الزام البائع بدفعها لانها فى الحقيقة كانت سبباً فى اعطائه الثمار وبما انه انتفع بالثمار بدون مقابل فمن العدل أيضاً أن يحرم منها

واما الثانية فيكون له الحق فى طلبها من البائع الا اذا كان المالك المسترد العين دفعها له

والثالثة فقد نصت المادة ٣٠٨ مدنى اهلى (٣٨٢م و١٦٣٤ ف) بانها أيضاً على البائع فى حالة عدم ملزومية مدعى الاستحقاق بها وهى المصاريف المرتب عليها فائدة للمبيع وترجع فى الغالب الى مسائل البناء والغراس على ملك الغير المنصوص عنها فى المادة ٦٥ اهلى وما يليها (٩١ م و٥٥٥ ف)

وهنا مسألة يهم معرفتها وهى ما اذا كان البائع يلزم بدفع المصاريف التى صرفها المشترى فقط أو بدفع الفرق بين ثمن البيع الاصلى والقيمة الحالية للعين ؟ — اذا كان البائع غير حسن النية فلا نزاع فى انه يكون ملزماً بدفع جميع المصاريف لان القانون يلزمه بمصاريف الزينة فمن باب أولى يكون ملزماً بجميع المصاريف النافعة مهما بلغت

واذا كان حسن النية فمن فكرنا أنه يلزم أيضاً بجميعها لان القانون يلزمه بدفع الثمن الحقيقى عند ما تنقص قيمة العين عن الثمن الاصلى فمن باب أولى يلزم أن يدفع المصاريف النافعة باجمعها

وأما مصاريف الزينة فقد الزمت المادة ٣٠٩ اهلى (٣٨٣ م و١٦٣٥ ف) البائع المدلس بدفعها جميعها ومن ذلك ينتج انه اذا كان حسن النية فلا يلزم بها وتكون على المشترى

الموضوع السادس

في نزع ملكية جزء معين من المبيع

قد نص القانون فى المادة ٣١٠ اهلى (٣٨٤ م و١٦٣٦ و١٦٣٨ ف) عن حالتين يجوز فيهما ان يحصل نزع ملكية جزء من المبيع وهما

اولاً — عند ما يكون الجزء معيناً أو شائعاً فى الدين

ثانياً — عند ما يثبت وجود حق ارتفاق على المبيع قبل العقد ولم يحصل الاخبار به او لم يكن ظاهراً وقت البيع

وهنالك حالة ثالثة غير واردة فى القانون وهى عند ما يقر البائع فى عقد البيع بأن العقار المبيع له حق ارتفاق على عين أخرى ويثبت فيما بعد عدم صحة ذلك

والحالة الثانية هى التى تستحق زيادة تفسير ولذا يشترط فى حق الارتفاق الذى ظهر على العين (لاجل أن يعتبر نزع ملكية جزء من المبيع) أن يكون غيرظاهر وغير مذكور فى العقد فاذا كان بعكس ذلك كما لو كان ظاهرا فلا يكون هناك ضمان على البائع وكذلك الحال لو ثبت ان البائع قرر فى العقد ان العين المبيعة موجود عليها حق ارتفاق

ويفهم من عبارة مادة القانون انه لا بد من وجود شرط ثالث وهو ان يكون حق الارتفاق موجوداً على العين قبل البيع

والمتأمل يجد انه لا معنى من ذكر هذا الشرط الاخير لان البائع على العموم ليس مسئولاً الا عن الافعال الصادرة قبل العقد . ولكن هذا ممكن حصوله بعد نقل ملكية العين الى المشتري وبيانه ان شخصاً

باع منزله لزيد ولم يسجل زيد عقد البيع ليكون حجة على الغير وبعد ايام من تاريخ البيع انشأ البائع باتفاقه مع محمود) حق ارتفاق على نفس العين ثم اسرع محمود فى تسجيل العقد فهنا يكون محمود له حق ارتفاق على العين المبيعة لزيد وان كان عقد البيع سابقاً على عقـد حق الارتفاق . السبب ظاهر لان الحقوق العينية التى منها حق الارتفاق لا تكون حجة على غير المتعاقدين الا من يوم تسجيلها وفى هذا المثال يكون البائع مسئولاً عن ضمان البيع

ملحوظة — رب سائل يقول ان المشترى يمكنه دائماً معرفة ما اذا كانت العين المبيعة عليها حق ارتفاق من عدمه لان الحق اما أن يكون تولد من اتفاق شخصـين او بسبب مضى المدة ففى الحـالة الاولى يمكن معرفة ما اذا كان سجل اولا ووقتئذ يمتنع المشترى من الشراء وفى الحالة الثانية فان حق الارتفاق يكون ظاهراً وبالطبع يمكن المشترى التنحى عن التعامل مع البائع فنجيب على ذلك بانه من الجائز ان يكون على العين حق ارتفاق غير ظاهر وغير متولد من العقد وهذا فى حالة ما يكون قديماً قبل انشاء القوانين المصرية وفى حالة ما يكون نشأ عن وصية ومن المعلوم ان ملكية العقار والحقوق العينية اذا كانت ايلة بالارث تثبت فى حق كل انسان وتكون حجة على غير المتعاقدين ولا تحتاج الى تسجيل (مادة ٦١٠ اهلى او ٧٣٦ م)

فيما يترتب على نزع ملكية جزء معين من المبيع

فرق القانون بين ما اذا كان الجزء المنتزعة ملكيته عظيماً بحالة انه لوعلمه المشترى لامتنع عن الشراء وبين ما اذا كان بسيطاً وغير

جدير بالاهمية

ففى الحالة الاولى اجاز للمشترى فسخ العقد او ابقاءه وطلب تعويضات (مادة ١١ اهلي) وفي الحالة الثانية له أن يطلب تعويضاً فقط ولنتكلم على كل من الفسخ والتعويض

(١) فسخ العقد — عند ما يحصل الفسخ يعتبر ان البيع لم يحصل ويترتب عليه ان كلاً من البائع والمشترى يرد ما استلمه من الآخر ويجوز ايضاً على حسب مبادىء القانون العمومية (وان كان الشارع لم ينص عن ذلك فى البيع) ان يطلب المشترى تعويضاً من البائع مع حصول الفسخ — وقد استثنت المادة ٣١١ اهلى حالة لا يجوز فيها الفسخ وهي عند ما يكون قد رهنت العين فمندئذ لايصح اضرار الدائنين بحقوقهم

(ب) التعويض — المشترى له أن يطلب تعويضا (١) اذا لم يرغب الفسخ (٢) اذا كان الجزء المنتزعة ملكيته غير مهم (٣) اذا كان الجزء المنتزع عظيما ولـكن صار رهنه بمعرفة المشترى .

وتقدير التعويض يكون موكلاً للقضاة فى حالة ما يظهر ان العين المبيعة عليها حق ارتفاق وفيما عدا ذلك قررت المادة ٣١٢ مدنى اهلى بان التقدير يكون عبارة عن القيمة الحقيقية للمبيع فى وقت نزع الملكية

ومن ذلك ينتج انه فى حالة نزع ملكية جزء معين من المبيع لا يكون للمشترى الحق فى حالة ما تقل القيمة الحالية عن الثمن الاصلى ان يطلب الفرق كما هو مخول له ذلك فى حالة نزع ملكية كل العين وسبب ذلك ان الشارع لاحظ وجود صعوبة في تقدير ثمن الجزء

المنتزعة ملكيته فيما يخص الثمن الكلى الذى قدر للعين باجمعها . مثال ذلك اشترى زيد من عمرو منزلاً فيه حديقة بمبلغ الف جنيه ورفع خالد دعوى استحقاق على زيد فى الحديقة فقط ثم حكم له ففى هذه الحالة يصعب جداً معرفة كيف قدر المتعاقدان ثمن الحديقة فى الثمن الكلى الخاص بالمنزل والحديقة معاً

الموضوع السابع

الاشتراطات الموجبة لعدم ضمان المبيع او تغييره

الضمان ليس شرطاً جوهرياً فى عقد البيع وكما ان وجوبه لا يحتاج الى ضرورة التنويه عنه فى العقد فيمكن ايضاً للمتعاقدين تغييره على حسب ارادتهما فلهما ان يشترطا عدم الضمان او ان يجعلا دائرته ضيقة او متسعة فمثلاً يجوز للمشترى ان يشترط فى العقد ضمان العين المعينة التى اشتراها وهلكت قبل الاستلام وأيضاً يجوز الاتفاق على عدم ضمان البائع للمبيع مطلقاً (مادة ٣٠١ مدنى اهلى و٣٧٥م و١٦٢٧ف) وقد خالفت الشريعة الاسلامية القانون فى ذلك (مادة ٣٩٨ مرشد الحيران) حيث حرمت مسألة اشتراط عدم الضمان الكلى للعين وقررت بانه عند وجود شرط من هذا القبيل لا يعمل به الا فيما يتعلق بالتضمينات واما الثمن الاصلى فيلزم به البائع ومن هذه المقارنة يتضح انه على حسب القانون المصرى يجوز للبائع ان يشترط عدم الضمان مطلقاً وعدم الزامه بدفع شيء من الثمن الاصلى وأما فى الشريعة

لايجوز له الاشتراط فى عدم رد الثمن —

فيما يترتب علي اشتراط عدم الضمان . اذا كان اشتراط الضمان حصل بالفاظ علمة وصار بعدئذ نزع ملكية المبيع من المشترى فلا يكون البائع خالياً من المسئولية الا فيما يتعلق بالتضمينات وأما الثمن فيكون ملزماً برده (مادة ٣٠١ مدنى اهلى)

ولكن قد نص القانون فى المادة ٣٠٢ اهلى (٣٧٦ م و١٦٢٩ ف) بعدم ابطال ملزومية البائع المشترط عدم الضمان برد الثمن فى الحالتين الآتيين

اولاً — اذا كان المشترى عالماً فى وقت البيع بالسبب الموجب لنزع الملكية

ثانياً — اذا كان المشترى اعترف فى العقد بانه اشترى المبيع ساقط الخيار ولا ضمان عليه فى جميع الاحوال — ويمكن اضافة حالة ثالثة وهى عند ما يثبت ان المشترى فى دعوى الاستحقاق لم يدافع جيداً بسبب عدم ادخاله البائع له فى الدعوى

المبحث الثانى

فى ضمان عيوب المبيع الخفية

سنتكلم علي الاربعة مسائل الآتية ونجعل لكل واحدة موضوعاً خاصاً :

اولاً — مبادىء عمومية فى عيوب المبيع الخفية

ثانياً — البيوع التى تضمن العيوب الخفية

ثالثاً — فى حقوق المشترى
رابعاً — فى ميعاد طلب ضمان العيوب الخفية

الموضوع الاول

مبادىء عمومية فى عيوب المبيع الخفية

العيب الخفى في البيع هو الذى ينقص قيمته او يجعله غير صالح للاستعمال فيما اعد له (مادة ٣١٣ مدنى اهلى و٣٨٧ م و١٦٤١ ف)
والبيوع على العموم قابلة للضمان عند وجود عيب خفى فى العين
والشروط اللازمة لضمان العيب الخفى هى

اولاً — ان يكون العيب خفياً (مادة ٣١٣ اهلى و٣٨٧م و١٦٤١ف) فاذا كان ظاهراً للمشترى وقت العقد فليس له حق الرجوع على البائع

ثانيا — ان يجهل المشترى العيب (٣١٤ اهلى و٣٨٨ م و١٦٤٣ و١٦٤٤ ف) فاذا علم به وقت العقد يسقط حق الضمان ولا يمكنه الرجوع على البائع مطلقاً وكذا يسقط حقه اذا اقر فى عقد البيع انه اشترى بعد المعاينة (الاستئناف الاهلى ١٨ فبراير سنة ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ٢٤٩)

ثالثا — ان ينقص العيب قيمة المبيع او يجعله غير صالح للاستعمال (٣١٣ اهلى)

والشريعة الاسلامية تعتبر النقص البسيط جداً للقيمة من العيب الخفى (راجع المادة ٤٢٠ من مرشد الحيران)

رابعاً — أن يكون العيب قديماً

والمقصود هنا بالقدم ما كان موجوداً وقت العقد (اذا كانت العين معينة بالذات) او وقت التسليم (اذا كانت العين معينة نوعها)

ولا يشترط ان يكون البائع سيء النية وان يكون عالماً بالعيب الخفى بل ان الضمان واجب عليه سواء كان حسن النية او سيئها وانما يختلف تقديره باختلاف حسن النية وعلمه به من عدمه

ومن ذلك ينتج

(اولاً) ان البائع الذى كان يعلم بالعيب لا يمكنه ان يشترط عدم الضمان (مادة ٣٢١ مدنى اهلى و٣٩٦ م و١٦٤٣ ف)

(ثانياً) ان البائع غير حسن النية يكون ملزماً بتضمينات للمشترى واما اذا كان حسن النية ولا يعلم بالعيب فالمشترى له الخيار فقط بين فسخ البيع مع طلب رد الثمن والمصاريف التى ترتبت على البيع وبين ابقاء المبيع بالثمن المتفق عليه (٣١٥ اهلى و٣٨٩م و١٦٤٦ ف)

الموضوع الثانى

البيوع التى تضمن العيوب الخفية

الضمان واجب على البائع فى جميع البيوع بصرف النظر عما اذا كانت العين منقولة او عقاراً ومعينة بالذات او بالنوع وانما يلاحظ ان فسخ البيع غير جائز فى العقارات التى تضر بحقوق الدائنين برهن (مادة ٣١٤ اهلى و٣٨٨ م و١٦٤٣ و١٦٤٤ ف) وقد استثنى القانون

حالتين لا يكون فيهما الضمان واجبا . وهما بيع المحكمة وبيع جهات الادارة بطريق المزاد (٣٢٧ اهلى و٤٠٥ م و١٦٤٩ ف)

الموضوع الثالث
فى حقوق المشترى

قررت المادة (٣١٤ اهلى و٣٨٨ م و١٦٤٣ و١٦٤٤ ف) ان المشترى مخير بين فسخ البيع وبين حفظه وطلب نقصان الثمن ولكن يشترط فى ذلك ان يكون العيب ينقص قيمة المبيع او يجعله غير صالح للاستعمال فيما اعد له ومن ذلك ينتج انه اذا كان العيب بسيطاً ولم يستوجب امتناع المشترى لو اطلع عليه فلا يكون للمشترى الحق الا فى تنقيص الثمن فقط (مادة ٣١٨ اهلى و٣٩٣ م) وبناء على ما ذكر يظهر ان القانون قسم العيب الى قسمين : عيب جسيم يستوجب الفسخ او ابقاء العين وعيب بسيط لا يستوجب الفسخ .

ولنتكلم على كل قسم :

اولاً — فى العيب الذى يستوجب الفسخ . لا يمكن طلب الفسخ الا فى العيب الجسيم وعندئذ يكون البائع ملزماً برد الثمن ومصاريف البيع . وهنا سؤال جدير بالاهمية وهو هل للمشترى فى حالة الفسخ ان يطلب تعويضاً بسبب حصوله ؟ لا يمكنه طلب تعويض الا اذا كان البائع سيء النية وكان عالماً بالعيب وقت العقد وفيما عدا ذلك ليس له هذا الحق (مادة ٣١٤ مدنى اهلى و ٣٨٨ م)

وقد نصت المادة المذكورة بعدم امكان فسخ البيع اذا كان بالعين

عيب خفي وصار رهنها خوفاً من اضرار الدائنين المرتهنين فى هذه الحالة على حسب هذه المادة لا يخول له الا تنقيص الثمن ولكن بالاطلاع على المادة ٣٢٥ مدنى اهلى (٤٠٣ م) يلاحظ ان هذا النقصان غير ممكن اجراؤه اذا كان المشترى يتصرف فى المبيع باى وجه كان بعد اطلاعه على العيب الخفى كأن رهنه مثلاً لانه يسقط حقه فى طلب الضمان على العموم

ومن ذلك يلاحظ انه يوجد تناقض بين هاتين المادتين فى مسألة واحدة ولكن من فكرنا ان العمل بالمادة ٣٢٥ مدنى اهلى (٤٠٣ م) موافق للعدالة لان تصرف المشترى بالعين بعد اطلاعه على العيب يفهم منه ضمناً انه رضى بالشراء بالحالة التى كانت عليها العين وقد أخذت هذه المادة من القانون المدنى العثمانى

وأما اذا كان المشترى يتصرف فى العين قبل معرفة العيب فعلى حسب المادة ٣١٤ يسقط خيار المشترى فى الفسخ ولكن يكون له الحق فى طلب نقصان الثمن

ثانياً — فى العيب الذى يستوجب ابقاء العين مع تنقيص الثمن او عدمه . فى أى حالة يخول للمشترى طلب تنقيص الثمن ؟ هناك احوال لايخول فيها للمشترى سوى تنقيص الثمن وهى كلما كان العيب بسيطاً (مادة ٣١٨ مدنى اهلى و٣٩٣ م) ولكن هل يجوز له علاوة على تنقيص الثمن طلب تعويض ؟ يجب التفرقة بين ما اذا كان البائع حسن النية أو سيئها فاذا كان سيء النية أعنى كان عالماً بالعيب فيكون للمشترى الحق فى طلب تعويض وليس له هذا الحق اذا كان المشترى حسن النية

فى بيع عدة اشياء ظهر ببعضها عيب — لاصعوبة فيما اذا كان تنقيص الثمن ممكناً ولكن الصعوبة هى فى مسألة الفسخ . هل يحصل الفسخ فى جميع الاعيان أوفى بعضها فقط ؟ يجب التفرقة بين ما اذا كانت الاشياء المبيعة هى من المعينة بالذات أوالمعينة بالنوع فقط . ففى الحالة الاولى (أى عند ما تكون معينة بالذات) لوكان العيب ظهر قبل التسليم فلا يجوز للمشترى طلب الفسخ الا فى جميع المبيع (راجع المادة ٣١٦ مدنى أهلى و٣٩٠ م) وأما اذا ظهر بعدالتسليم فللمشترى فسخ البيع فيماظهر فيه العيب فقط اذالم يترتب على قسمة المبيع ضرر(٣١٧مدنى اهلى) واما اذا ترتب على القسمة ضرر فلا يمكنه الا طلب فسخ جميع الاشياء المبيعة . وفى الحالة الثانية (أعنى فى حالة بيع جملة اشياء معينة نوعها فقط ويمكن استبدالها بغيرها من نفس النوع فى العدّ أو الوزن أوالكيل) فلم ينص القانون عنها فيرجع اذن الى نصوص الشريعة وقدقررت المادة ٤٢٨من مرشد الحيران ان طلب الفسخ الجزئى جائز سواء كان العيب ظهر قبل التسليم أو بعده

الموضوع الرابع

فى وقت تقديم دعوى الضمان الخاصة بالعيب الخفى

اتفق القانون المصرى والقانون الفرنسوى على تقصير المدة التى فيها ترفع دعوى ضمان العيب الخفى ولكن القانون الفرنسوى اكتفى في المادة ١٠٤٨ مدنى بان قرر بان الدعوى ترفع فى أقرب وقت ولم يحدد

ميعادها وفيما بعد حصل تغيير فى نصوصه وحدد لذلك مدة (٩) ايام من اليوم التالى لتاريخ التسليم فى بيع الحيوانات و٣٠ يوماً فى بيع الخيول خاصة وقد حدد القانون المصرى ميعاد ثمانية ايام لجميع الاعيان ترفع فيها دعاوى الضمان ولكن اعتبر مبدأها من يوم العلم بالعيب وليس من يوم التسليم ولا يخفى ما فى ذلك من الصعوبات التي تتولد بسبب ادعاء المشترى بعلمه قريباً او بعيداً (حكمت بذلك محكمة عابدين الجزئية فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٥ راجع الاستقلال ٥ ص٢٤٧ ومحكمة الاستئناف المختلط فى ٩ يونيو سنة ١٨٨٧ راجع بوريللى بك)

الفرع الثالث

فى أداء الثمن

او فى واجبات المشترى

المشترى ملزم على العموم بدفع ثمن العين المبيعة ويشترط فى الثمن ان يكون حقيقياً لا صورياً وهو عبارة عما يتعهد به المشترى تعهداً صريحاً لازماً مع نية دفعه وامكان المطالبة به حتماً . وقد اجمع علماء القوانين على انه اذا اتفق المتعاقدان على عدم وجوب المطالبة به فهو صورى لا حقيقى ولا يمكن اعتبار العقد بيعاً (الاستئناف الاهلى فى ٤ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٣٤٣)

ولغير المتعاقد الذى اضر به عقد البيع ان يثبت بالبينة ان العقد صورى (مغاغة الجزئية ٢٢ مايو سنة ١٩٠٥ مجموعة المحاكم الاهلية

٧ ص ٥٥) وقد قسم القانون هذه الواجبات الى قسمين احدهما يتعلق بالثمن الحقيقى والثانى بدعوى فسخ البيع عند عدم الدفع

القسم الاول

في واجب المشترى نحو دفع الثمن

يحتوى هذا القسم على المباحث الآتيه :

الاول — فى مكان وزمان دفع الثمن

الثانى — فى حق حبس الثمن عند نزع الملكية

الثالث — فى ربح الثمن

المبحث الاول

في محل ووقت الدفع

قررت المادة ٣٢٩ مدنى اهلى (المطابقة للمواد ٤٠٧ و٤٠٨ و٤٠٩م و١٦٥١ ف) انه فى حالة عدم وجود شرط صريح فى العقد يكون الثمن واجب الدفع حالاً فى مكان تسليم المبيع واذا كان الثمن مؤجلاً يكون دفعه فى محل المشترى والثمن المبين فى عقد البيع هو الثمن الصحيح مالم يثبت صاحب العقد ما يخالفه اثباتاً قانونياً لا يترك دونه شبهة (مصر الاهلية ٥ ابريل سنة ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ١٤١)

ومن ذلك ينتج

اولاً — من القواعد المقررة فى القانون ان المدين ملزم بالدفع فى محل سكناه ولكن الشارع اراد مخالفة ذلك فى البيع حيث قرر

بأنه عند عدم وجود نص صريح فى العقد يكون الدفع فى مكان تسليم العين

ثانياً — المعلوم انه عند عدم اعطاء المدين ميعادا للدفع يكون ملزماً بالدفع حالاً بصرف النظر عما اذا كان صار الاتفاق على تأجيل تسليم العين اولا ولكن يظهر من نص المادة ٣٢٩ اهلي انه اذا تأجل تسليم المبيع يتأجل معه ايضاً الدفع ما لم يوجد شرط يقضى بخلاف ذلك بدليل انه قيل بان الدفع يكون واجباً فى مكان تسليم المبيع فاذا تأجل اذن التسليم يتأجل معه حتماً الدفع

المبحث الثانى

في حق حبس الثمن

فرض المسألة ان الثمن واجب الدفع حالاً فهل للمشترى الحق فى تأجيل الدفع ؟ لا شك ان له هـذا الحق اذا ثبت له انه اشترى ملك الغير وان البائع لم يكن مالكاً حقيقياً للعين لان القانون خول له طلب بطلان العقد واسترداد الثمن فمن باب اولى يكون له حق حبس الثمن اذا كان لم يدفعه وظهر له ان البائع ليس المالك الحقيقى للعين — وقـد أجاز القانون حبس الثمن فى الحالتين المنصوص عنهما فى المادة ٣٣١ اهلي (٤١١ و٤١٢ فقرة ٢ م و١٦٥٣ ف) وهما

اولاً — عند ما يحصل تعرض للمشترى فى وضع يده على المبيع بدعوى حق سابق على البيع او ناشىء من البائع

ثانياً — اذا ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية من المشترى

ويلاحظ ان تقدير الحالة الاخيرة موكول للقضاة

ولكن حبس الثمن غير جائز فى الحالتين السابقتين عند توفر احد هذين الشرطين

(١) — اذا كان البائع يؤدى كفيلاً للمشترى (مادة ٣٣١ مدنى اهلى و٤١١ م و٤١٢ فقرة ٢ م و١٦٥٣ ف)

(٢) — اذا كان المشترى اشترى العين ساقط الخيار ولا ضمان على البائع فى جميع الاحوال (٣٠٢ مدنى اهلى و٣٧٦ م و١٦٢٩ ف)

ملحوظة — قد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية فى حكمها الرقيم ٨ فبراير سنة ١٨٩٢ (راجع مجلة الحقوق عدد ٦ ص ٤٠٩) بان لمشترى العين المرهونة الحق فى أن يوقف دفع الثمن الى ان يفك البائع الرهن فان فعل كان بها والا كان للمشتري أن يفكه هو ويدفع الباقى من الثمن للبائع

المبحث الثالث

فى ربح الثمن

لا تحتسب فوائد الثمن على المشترى الا اذا كان حصل الاتفاق فى عقد البيع على ذلك وقد استثنت الماده ٣٣٠ مدنى اهلي حالتين يحتسب فيهما فوائد الثمن بدون اتفاق وهما :

الاولى — اذا كلف المشترى بالدفع تكليفاً رسمياً — وهنا قد خالف الشارع القاعدة العمومية التى تقضى بان احتساب الفوائد لا يمكن

حصوله الا بطلب أمام المحكمة

الثانية — اذا كان المبيع الذى سلم ينتج منه ثمرات أو ارباح أخرى ففى هذه الحالة تسرى الفائدة من نفسها بدون الاحتياج الى اعلان المشترى والسبب فى ذلك انه لا يصح السماح للمشترى بالانتفاع بالثمار وبالثمن معاً (والقانون المختلط لم ينص عن هذه الحالة)

ملحوظة — هل تتبع فى تقدير الفائدة نصوص المادتين ١٢٤و١٢٥ مدنى اهلى اللتين تقضيان باعتبار الفائدة ٥ ٪ فى المواد المدنية و٧ ٪ فى المواد التجارية عند عدم الاتفاق وعدم تجاوزها ٩ ٪ عند الاتفاق ؟

لم تصدر الى الآن المحاكم المصرية احكاماً فى هذا الموضوع ولكن قد قرر اغلب الشراح الفرنسويين بان تقدير الفائدة فى البيوع مباح للمتعاقدين وان نصوص المادتين ١٢٤ و ١٢٥ مدنى أهلى (١٨٢ الى ١٨٥م) خصصت لاحوال القرض وجعلت لحماية المدين طالب القرض من المقرض لانه مضطر الى طلب الاقتراض ولكن فى البيع المشتري غير ملزم بالشراء وليس هناك قوة جبرية تلجئه الى ضرروة الشراء كطالب القرض . ومن جهة أخرى فان المتعاقدين فى البيع حران فى تقدير ثمن المبيع فليس للمشترى اذن الحق فى التظلم من ارتفاع تقدير الفائدة لانه من الجائز ايضاً ان يشترى بثمن بخس ويغبن البائع فى تقدير الثمن

القسم الثانى

فى دعوي فسخ البيع لعدم دفع الثمن

يشمل هذا القسم المباحث الآتية :

(١) مبادئ عمومية فى دعوى الفسخ

(٢) كيف يحصل فسخ البيع

(٣) فيما يترتب على فسخ البيع

(٤) فى اشتراطات فسخ البيع بناء على اتفاق المتعاقدين

المبحث الاول

مبادئ عمومية فى دعوى فسخ البيع

للبائع الذى لم يقبض ثمن المبيع كله أو لم يستوفه ان يرفع دعوى على المشترى بطلب فسخ العقد وبهذه الطريقة يمكنه ان يسترجع العين التى سلمها للمشترى

ولكن القانون فى المادة ٤٨٠ مدنى أهلى (المطابقة للمواد ٥٨٦ و٥٨٧ و ٥٨٨ م والمقابلة للمواد ١٩٦٨ و١٩٧٧ و١٩٧٨ ف) استثنى حالة لايجوز فيها طلب فسخ البيع وهى عند ما يكون الثمن عبارة عن دُفع سنوية ففى هذه الحالة يجوز للبائع ان يتحصل على مبيع العين وتخصيص مبلغ من ثمنها كاف لاداء المرتبات السنوية المتفق عليها

وسبب ذلك انه لو سمح للبائع برفع دعوى فسخ البيع لكان

ملزماً برد جميع الدفع السنوية التى استلمها . ولا يخفى ما فى ذلك من الصعوبات والضرر الذى يحصل له

مميزات دعوى الفسخ :

(١) دعوى الفسخ تابعة للدعوى الاصلية الخاصة بطلب دفع الثمن واحتياطية

(٢) هى دعوى لاتقبل التجزئة

والمقصود من كونها تابعة للدعوى الاصلية انه لا يمكن طلبها الا اذا كان طلب دعوى دفع الثمن جائزا وبناء عليه لو فرض ان الثمن دفع فانه يسقط حتماً حق المطالبة بالفسخ . وكذا لو كان طلب دفع الثمن غير قانونى فانه لا يمكن رفع دعوى الفسخ

وكونها احتياطية اعنى يطلبها البائع من باب الاحتياط عند ما يرى ان المشترى غير قادر على دفع الثمن

ومما ذكر يستنتج ان البائع مخير بين رفع دعوى الفسخ او لا وانه يمكنه الاكتفاء برفع دعوى خاصة بطلب الثمن (استئناف محكمة مصر فى ٧ ابريل سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٥٣)

ويجوز ايضاً للبائع ان يتنازل عن دعوى الفسخ — وهذا التنازل اما أن يكون صريحاً او ضمناً ويكون ضمناً عند ما يثبت من اعمال البائع انه تنازل عنها كما لو فرض وانه ضمن المشترى فى نفس العين عند بيعها لشخص آخر

والمقصود من كونها لا تقبل التجزئة ان يطلب البائع فسخ البيع بالنسبة لجميع العين لا بالنسبة لجزء منها وليس هناك صعوبة عند

ما يكون البائع شخصاً واحداً مطالبا بحقه ولكن ما العمل لو كان البائع مات تاركاً ورثة من بعده فهل تجزأ دعوى الفسخ كما يحصل تقسيم التركة بينهم ؛ لو قلنا بانها قابلة التجزئة لترتب على ذلك وجود اختلاف فى طلبات الورثة لان بعضهم يهمه طلب نصيبه من الثمن والاخر يطلب فسخ البيع وهذا غير موافق للعدالة لان فيه غبن عظيم على المشترى بالزامه رد جزء من العين وابقاء الجزء الآخر فضلاً عن انه لا يصح منح الورثة حقوقاً اكثر من حقوق مورثهم . ولهذه الاسباب نرى انه يجب أن تكون دعوى الفسخ غير قابلة للتجزئة

ملحوظة — لايجوز قانوناً طلب فسخ البيع لعدم وفاء الثمن بعد مضى المدة الطويلة (الاستئناف الاهلى فى ١٧ يونيو سنة ٩٠ الحقوق ٥ ص ٢٠٠)

المبحث الثانى

كيف يحصل فسخ البيع

يرجع فى ذلك الى المبادىء العمومية اعنى انه لا بد من حكم المحكمة ومن ذلك ينتج

اولاً — ان المشترى يمكنه أن يمنع دعوى الفسخ بدفعه الثمن قبل حكم المحكمة وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية فى حكمها الرقيم ٢٥ مايو سنة ١٩٠٥ بان له هذا الحق بعد الحكم عليه وانما قبل اكتساب هذا الحكم قوة الشيء المحكوم به او قبل تأييده استئنافياً وله ذلك ايضاً بعد الاستئناف اذا كان قدم التماساً وقبل لان قبول الالتماس يعيد للخصوم حقوقهم التي كانت لهم قبل صدور الحكم المقبول (راجع المجموعة الرسمية عدد ٧ ص ١٠٣ والمحاكم ١٧ ص ٣٦٦٩)

ثانياً — ان المحاكم ليست ملزمة بمجرد تقديم دعوى طلب الفسخ أن تحكم به مباشرة بل لها الحق فى أن تمنح المشترى ميعاداً لدفع الثمن مادة ٣٣٣ اهلى و٤١٤ فقرة ١ و٤١٥ فقرة ٢ و١٦٥٥ ف)

ملحوظة — ليس للمحاكم أن تمنح سوى ميعاد واحد للمشترى ليدفع قيمة الثمن وليس لها أن تمنحه ميعاداً آخر خلاف الاول

ملحوظة أخرى — اجازت المادة ٣٣٣ مدنى اهلى وضع المبيع تحت الحجز عند ما يمنح المشترى ميعاداً للدفع خوفاً من ان يبدده

المبحث الثالث

فيما يترتب على دعوى فسخ البيع

يترتب على دعوى الفسخ ان البيع يعتبر كأن لم يكن وبناء عليه يلزم المشترى

(١) برد المبيع الى البائع

(٢) برد الثمار والارباح اذا كان المبيع انتجها

(٣) بدفع تعويضات للبائع — وهى واجبة عليه فى الحالتين الاتيين:

(ا) عند ما يلحق البائع ضرراً بسبب هذا الفسخ

(ب) عند ما يكون حصل للعين تلف من فعل المشترى

(٤) تسقط حقوق الغير الذى تعامل مع المشترى لانه يعتبر وقتئذ غير مالك ومتصرف فى ملك غيره وعلى ذلك لو كان المشترى باع العين او وهبها او رهنها للغير يعتبر كل ذلك لاغياً ولكن المادة ٦٢٠ مدنى اهلى

(٧٤٧م) استثنت حالة لايكون فيها دعوى الفسخ ضارة بحقوق الغير الذي تعامل مع المشترى وهى عند ما يكون قد سجل عقده قبل تسجيل البيع الاصلى مثال ذلك باع محمد منزله لزيد وهذا باعه او رهنه لخالد ثم اسرع خالد فى تسجيل العقد وبعد زمن رفع محمد دعوى على زيد طلب فيها فسخ البيع لعدم دفعه الثمن ثم حكم له فهذا الحكم لا يكون حجة على الغير اذا ثبت ان البيع الاصلى لم يسجل أو سجل ولكن بعد تسجيل البيع الثانى — ومحكمة الاستئناف الاهلية قررت فى حكمها الرقيم ١٢ اكتوبر سنة ١٩٠٤ (راجع المجموعة الرسمية عدد ٦ صحيفة ٦٢) انه يشترط لاجل ان لا يلحق ضرر بالدائنين المرتهنين ان يكونوا جاهلين بالسبب الذى يترتب عليه الفسخ ولكن اذا سجل عقد البيع وكان مذكوراً فيه صريحا ان الثمن لم يدفع برمته فلا يمكن ان تضمن الحقوق المكتسبة والمحفوظه بالوجه القانونى ارضاء للدائنين المرتهنين الذين يكونون سجلوا رهنهم بعد ذلك وعليه فلا يستطيع البائع فى هذه الحالة الاخيرة ان يرفض رد المبالغ التى يكون استلمها لحسابه بدعوى حاجته اليها ليقوم بدفع الديون التى نشأ عنها رهن المشترى للعقار

ملحوظة — البائع يكون ملزما بتعويض ايضاً للمشترى مع استلامه العين عندما يكون المشترى صرف مصاريف ترتب عليها ازدياد قيمة الثمن

المبحث الرابع

فى اشتراطات فسخ البيع بناء على اتفاق المتعاقدين فى العقد

من الجائز ان المتعاقدين يشترطان فى العقد بانه فى حالة عدم دفع الثمن يكون البيع مفسوخاً ففى هذه الحالة قد نصت المادة ٣٣٤ مدنى اهلى (٤١٦ م و ١٦٥٦ ف) على عدم ضرورة صدور حكم من المحكمة بالفسخ ولكن يجب على البائع ان يعلن المشترى بذلك اعلانا رسميا مقدما لانه لا يكفى مجرد عدم الدفع في الميعاد المقرر لحصول الفسخ وبعد الاعلان اذا استمر المشترى على عدم الدفع يكون البيع مفسوخاً والسبب فى ذلك ان الفسخ دائماً فى فائدة البائع الذى له الحرية فى طلبه او فى طلب اداء الثمن واذا تقرر ذلك لزم عليه ان يعلن خصمه اعلانا قانونياً بارادته ولكن لو وجد نص صريح فى العقد يقضي بان الفسخ يحصل بمجرد عدم الدفع بدون الاحتياج الى التنبيه الرسمى فانه يتبع الشرط[1] (الاستئناف الاهلى فى ١٤ يونيو سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٣٠٩) واذا اشترط فى عقد البيع ان التأخير فى دفع الثمن المعين له اجلا يجعل للبائع الحق فى اعادة وضع يده على المبيع ينفسخ البيع اذا حصل التأخير (مصر حكم استئنافى ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٩ ص ٣٥)

ملحوظة — دعوى الفسخ جائزة دائما فى بيع العقارات سواء كان المشترى تاجراً أو غير تاجر ولكن فى بيع المنقولات لا تكون جائزة عندما يكون المشترى تاجراً مفلساً لان المادة ٣٥٤ تجاري اهلى

---

(١) راجع تعليقات بلانيول التى على هامش صحيفة ٥١٥ جزء ٢ طبعة ثالثة سنة ١٩٠٥

نصت بان البائع لا يكون له الحق فى الدعوى بفسخ البيع وقررت المحاكم انه لا يكون له عندئذ حق امتياز على العين المبيعة عند تفليس المشترى والسبب في ذلك راجع الى كون القانون عند الافلاس اراد ان لا يفضل احد الدائنين على الآخر فى الاستحقاق بل جعلهم فى صف واحد خوفاً من حرمان بعضهم وفوز البعض الآخر

ملحوظة اخرى — قد قررت المادة ٣٣٥ مدنى اهلى (٤١٨ م و ١٦٥٧ ف) بانه فى البضائع أو الامتعة المنقولة يكون البيع مفسوخاً حتماً بدون الاحتياج الى تنبيه رسمى عند اجتماع الشرطين الآتيين

اولاً — اذا لم يدفع الثمن فى الميعاد المحدد للدفع

ثانياً — اذا لم يستلم المبيع في الميعاد المحدد للاستلام (استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٧٩ مجموعة المحاكم المختلطة جزء ٤ ص ٢٢٧)

واننا مع هذا النص الصريح نرى ان هذا الفسخ ليس الا فى فائدة البائع وبناء عليه يكون له الحرية المطلقة وحده دون المشترى فى طلب الفسخ او فى طلب اداء الثمن على حسب ما يراه صالحا لنفسه وتفسير المادة بخلاف ذلك يوصل الى نتيجة عقيمة ضارة بالبائع عند ما يعتبر ان هذا الحق مخول للمشترى

الفصل الخامس

فى الدعوى بطلب تكملة ثمن المبيع بسبب الغبن الفاحش

كان الغبن بسبب البيع او الشراء فى القانون الرومانى قبل الامبراطور ديوكلسيان Diocletien ليس له تأثير مطلقاً على بطلان البيع بسبب حرية التعامل بين المتعاقدين وقد استمر الحال على ذلك لغاية اول القرن الرابع الى أن اصدر الامبراطور ارادته السنية بانه عند ما يحصل غبن فى اكثر من نصف الثمن سواء كان ذلك فى المنقولات او العقارات يكون للبائع وحده الحق فى لغو العقد — وسبب تخصيص هذا الحق للبائع دون المشترى انهم يعتبرون ان البيع علامة الاحتياج وأما الشراء فهو علامة الرغبة ولا شك فى ان المحتاج يستحق المساعدة اكثر من الراغب الذى اشترى بمحض ارادته

والشريعة الاسلامية ميزت بين ما اذا كان الغبن ناشئاً عن تدليس وغش أو ليس ناشئاً عنه

ففى الحالة الاولى أعنى اذا كان الغبن نتيجة تدليس وتغرير سواء كان فى بيع المنقولات او العقارات وسواء كان المغبون هو البائع او المشترى فان طلب تكملة الثمن الحقيقى جائز على شرط أن يكون الغبن فاحشاً (مادة ٤٣٨ مرشد الحيران) — وقد عرفوا الغبن الفاحش بانه الذى يتجاوز عن اعظم او اقل تقدير يمكن اعطاؤه للعين (٤٣٨ فقرة ٢ من مرشد الحيران)

وفى الحالة الثانية عند ما لا يحصل تغرير فلكل من البائع

او المشترى الذي حصل له الغبن أن يطلب تكملة الثمن ولكن على شرط أن لا يكون الطلب الا من المتعاقدين الفاقدين الاهلية او من الوقف أو بيت المال (مادة ٤٣٩ مرشد الحيران) وقد جاء في المادة ٤٤١ مرشد ان المشترى المغرور المغبون بغبن فاحش اذا تصرف فى بعض المبيع تصرف الملاك بعد علمه بالغبن الفاحش يسقط حق فسخه — ودعوى طلب تكملة الثمن لا تنتقل لورثة المغبون (مادة ٤٤٠ مرشد الحيران)

والقانون الفرنسوى لا يعتبر الغبن الا فى العقارات لان المنقولات غالباً اثمانها تقبل الزيادة والنقصان بسرعة بخلاف العقارات فان اثمانها غالباً ثابتة ولم ينظر القانون الا لصالح البائع ولذا خول له دون المشترى الحق فى طلب تكملة ثمن المبيع عند ما يكون مغبوناً غبناً فاحشاً وقد اعتبر الغبن الفاحش بما يزيد على ١٢/٧ من الثمن وقد حددت مدة سنتين لجواز رفع الدعوى وبعد فواتها يسقط الحق فى المطالبة (١٦٧٤ ف)

والقانون المصرى تكلم عن دعوى طلب تكملة ثمن المبيع بسبب الغبن فى المادتين ٣٣٦ و٣٣٧ مدنى اهلى (٤١٩ و٤٢٠ م)

والشروط اللازمة لذلك هى

اولاً — أن يكون البيع خاصاً بالعقارات

ثانياً — أن يكون الغبن زائداً عن خمس ثمن العقار المبيع

ثالثاً — أن يكون البائع قاصراً

وقد توسعت المحاكم واعتبرت ان البائع الفاقد الاهلية كالمحجور عليه يعتبر مثله كمثل القاصر (الاستئناف المختلط فى ١٠ ابريل سنة ١٨٨٩ المجموعة المختلطة جزء اول صحيفة ١١٥)

رابعاً — ان يسقط اقامة الدعوى بالغبن الفاحش بعد بلوغ البائع سن الرشد او وفاته بسنتين

ويلاحظ ان القانون لم يتكلم على الغبن الفاحش الذى يحصل للبائع او المشترى عند ما يكون البيع بطريق المزاد العلنى ومن فكرنا انه لا يقبل فيه الدعوى

الفصل السادس

في بيع الوفاء

يشتمل هذا الفصل على المباحث الآتية

الاول : مبادىء عمومية فى بيع الوفاء

الثانى : فى الاحوال التى يكون فيها البيع الوفائى حقيقياً والاحوال التى يكون فيها على صيغة رهن

الثالث : فى اشتراط شراء المبيع

الرابع : فى حالة المشترى قبل استرداد المبيع

الخامس : فى استرداد المبيع

السادس : فيما يترتب على بيع الوفاء

السابع : أحوال خصوصية لبيع الوفاء

المبحث الاول

مبادئ عمومية فى بيع الوفاء

بيع الوفاء هو بيع معلق على شرط فاسخ للعقد بمعنى ان البائع يشترط لنفسه وقت البيع استرداد المبيع اذا رد الثمن والمصاريف الى

المشترى فى الميعاد المحدد بينهما . ومن ذلك ينتج انه اذا لم يقم البائع بدفع الثمن الى المشترى فان هذا يكون مالكاً حقيقياً للعين ولكن اذا قام البائع بالدفع فانه يعتبر مالكاً كما كان وان ملكيته للعين لم تنقطع

واصل نشأة البيع الوفائى كان مبنياً على سبب عملى وهو أن الشخص فى بعض الاحيان تضطره الحالة الى بيع ملكه وهو فى غاية الندم فيحفظ لنفسه الحق فى استرداده اذا رد الثمن للمشترى فى الميعاد المقرر . وقد قيل ان البيع الوفائى هو فى الحقيقة طريقة اقتراض وليس بيعاً تاماً أعنى ان البائع يعتبر مقترضاً بسبب رهن والمشترى مرتهنا . ولكن القوانين الحديثة فرقت الرهن عن البيع الوفائى بما يأتى :

اولاً — الرهن يجوز للمرتهن فى حالة ما يرى ان قيمة الشىء المرهون اقل من الدين ان يلزم الراهن بدفع الفرق ولكن فى بيع الوفاء لا يسوغ للمشترى ان يلزم البائع بان يدفع له شيئاً ما

ثانياً — فى الرهن هلاك العين على المدين ولكن فى بيع الوفاء هلاكها على المشترى

وقد اعتبرت القوانين المصرية فى كثير من الاحوال البيع الوفائى كالرهن بالتمام ولذا قد قسمت المادة ٣٣٨ مدنى اهلى (٤٢١ م و ١٦٥٩ ف) بيع الوفاء الى قسمين : نوع حقيقى بشرط الاقاله وهو البيع الذى يشترط فيه البائع استرداد المبيع وأعادة الاشياء الى الحالة التى كانت عليها اولاً ونوع آخر تأميني او صورى وهو جعل المبيع تأميناً ورهناً للمشترى لسداد الدين الذى على البائع . وقد قررت المادة ٣٣٩ مدنى اهلى (٤٢٢ م) بانه يتبع فى النوع الاول الحقيقي الضوابط

الواردة فى المادة ٣٤٠ وما يليها (٤٢٤ م و ١٦٦٥ و ١٦٦٦ ف) وفى النوع الثانى يتبع الضوابط المختصة برهن العقار أو المنقول — وفى كلا النوعين الغرض من البيع الاقتراض

والشراح الفرنسويون قالوا ان البيع الوفائى يمتاز عن الرهن العقارى

أولاً — لانه يشترط فى الرهن العقارى ان تكون العين المرهونة عقاراً ولكن هذا الشرط غير واجب فى بيع الوفاء لانه يجوز ان يحصل فى المنقولات كما انه يحصل فى العقارات

ثانياً — يشترط فى عقد الرهن ان يكون رسمياً الامر الذى يستوجب مصاريف باهظة وأما فى البيع الوفائى يجوز ان يكون العقد عرفياً

ثالثاً — فى الرهن العقارى يقبض الراهن قيمة أقل بكثير من العين المرهونة ولكن فى البيع الوفائى يجوز ان البائع يقبض ثمنا موازيا لقيمة العين الحقيقية

المبحث الثانى

فى الاحوال التى يكون فيها بيع الوفاء حقيقياً والاحوال التى يكون فيها على صيغة رهن

القانون الاهلى لم يصرح بيان الاحوال التى يكون فيها بيع الوفاء حقيقياً او رهناً وقد ميز الشراح النوعين ببخس الثمن وباستئجار العين (الاستئناف الاهلى فى ٣ يناير سنة ٩٥ الحقوق ١ ص ٦٦) فاذا توفر هذان الشرطان كان العقد رهناً والا كان وفائياً حقيقياً والقانون المختلط بين فى المادة ٤٢٥ الظروف التى تسمح للقاضى تمييز النوعين عن بعضهما فالعقد يعتبر رهنا فى الاحوال الآتية :

اولاً — اذا اشترط البائع فى العقد ان الثمن يدفع فوراً اوكان غير مناسب مع قيمة الشيء المبيع فيفهم وقتئذ أن البائع محتاج الى نقود

ثانياً — اذا اشترط فى العقد أن البائع (لاسترداد العين) يلزم بدفع الثمن وربحه

ثالثاً — اذا كانت العين تبقى فى حيازة البائع طول المدة او بعضها باى سبب من الاسباب (كان يستأجرها مثلاً)

رابعاً — اذا كان المشترى أجر المبيع للبائع باجرة مرتفعة

خامساً — اذا كان البائع مشترطاً عدم ضياع حقه فى استرجاع الشيء الا عند عدم الوفاء بالايجار

والشريعة الاسلامية نصت عن البيع الوفائى ولكن اعتبرت احكامه كاحكام الرهن (ماده ٤٥٤ من مرشد الحيران وما يليها)

وعلى العموم لاجـل معرفة نوع البيع الوفائى ان كان حقيقياً أو صورياً يجب البحث عن نية المتعاقدين وما قصداه عند عمل العقد وما هى الظروف السابقة واللاحقة له لان العقود تفسر بحسب نية المتعاقدين مهما كانت الالفاظ المستعملة لها (دسوق الجزئية ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٠٠ المحاكم ١٢ ص ٢٤٠٨ وجرجا الجزئية فى ١٦ يوليو سنة ١٩٠٤ المجموعة الاهلية ٦ ص ٩٤ ومحكمة الاستئناف الاهلية فى ١١ مايو سنة ١٩٠٥ المجموعة الاهلية ٦ ص ٢٤٠ والاستئناف الاهلى فى ٨ يونيو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٦٤ والاستئناف الاهلى فى ١٤ دسمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ٩٤ ومحكمة ميت غمر الجزئية فى ٧ يناير سنة ١٩٠٧ المجموعة ٨ ص ٧٠ ودشنا الجزئية فى ٢٢ دسمبر سنة ٩٠٢ الحقوق

١٨ ص ١٩١) واذا اتضح من عبارات العقد ما يوجب الشك فى قصد المتعاقدين من جهة اعتباره عقد رهن او بيع وفائى فانه يجب تأويل العقد على الوجه الاخف ضرراً بالمدين وهو ارادة الراهن ولو لم يحصل تسليم العين المرهونة للمرتهن (طنطا حكم استئنافى فى ٢٧ مارس سنة ١٨٩٩ القضاء ٦ ص ٢٥٨)

المبحث الثالث

فى اشتراط شراء المبيع

يلاحظ ان المقصود هنا البيع الوفائى الحقيقى

فالقاعدة المقررة فى القانون المصرى لاشتراط شراء المبيع هى أن يحصل هذا الاتفاق في نفس عقد البيع ولا يصح حصوله فى عقد تالى

ومن ذلك ينتج

اولاً — انه لا يجوز الاتفاق فى عقد ثانٍ على مد الميعاد المقرر فى العقد الاول لاسترداد المبيع

ثانياً — لا يجوز للمحكمة أن تطيل الميعاد المقرر فى عقد البيع لدفع الثمن كما هو مخول لها فى البيع العادى المبين فى المادة ٣٣٣ مدنى أهلى (راجع المادة ٣٤٢ مدنى اهلى و٤٢٧ م و١٦٦١ و١٦٦٢ ف)

ثالثاً — ليس التسليم شرطاً لصحة البيع الوفائى لان القانون لم يدون هذا الشرط فى المادة ٣٤٠ مدنى التى قضت صريحاً بانه بمجرد البيع يصير المبيع ملكاً للمشترى على شرط الاسترداد (الاستئناف الاهلى ٣ يناير

سنة ١٩٠٥ المحاكم ١٦ ص ٣٤٨٢ وطنطا ٢٧ مارس سنة ٩٩ القضاء ٦ ص ٢٥٨)

والميعاد المحدد فى بيع الوفاء لاسترداد المبيع يختلف فى القانون الاهلى عن القانون المختلط ففى الاول مدته ٥ سنوات كالقانون الفرنسوي وفى الثانى سنتان وابتداء الميعاد من يوم تحرير العقد لا من يوم التسجيل وكل ميعاد ازيد من ذلك يصير تنزيله الى خمس سنين فى الاهلى او سنتين فى المختلط (الاستئناف الاهلى فى ٤ مايو سنة ٩٠٥ المحاكم ١٦ ص ٣٤٩٩) ويكون حساب السنين على النتيجة الهلالية (مصر استئنافى ١١ يناير سنة ٩٤ القضاء ٥ ص ١٥٤)

المبحث الرابع

فى حالة المشترى قبل استرداد المبيع

المشترى يعتبر مالكاً تحت شرط معلق على فسخ العقد وبناء على ذلك له حق التصرف فى ملكه بان يبيع أو يؤجر أو يرهن العين ولكن تلك التصرفات تسقط عند دفع الثمن بمعرفة البائع فى الميعاد المحدد الا أنه يلتزم بالاجارات التى أجراها المشترى بدون غش اذا كانت مدتها لا تتجاوز ثلاث سنين (مادة ٣٤٥ مدنى أهلى و٤٣١م و١٦٧٣ف)

المبحث الخامس

فى استرداد المبيع

وتدخل تحته المسائل الآتية :

(١) فيمن له حق طلب استرداد المبيع

(٢) فيمن يطلب منه استرداد المبيع

(٣) فى الشروط اللازمة لاسترداد المبيع

(ا) فيمن له حق طلب استرداد المبيع

حق طلب استرداد المبيع مخول للبائع ولورثته وكذلك الحال لدائنه أو للمحال له وقد اشترط القانون الفرنسوى لاجل أن يطلب الدائنون استرداد المبيع أن تكون الاموال الباقية للبائع غير كافية لسداد الديون

(ب) فيمن يطلب منه استرداد المبيع

يطلب استرداد المبيع من المشترى أو من ورثته أو ممن انتقل اليه المبيع باى حال من الاحوال ولولم يشترط الاسترداد فى عقد الانتقال(مادة٣٤٣مدنى أهلى) ولكن يستثنى من ذلك حالة ما تكون العين المبيعة منقولاً فان المشترى الثانى الحسن النية يكون له الحق فى حفظ مشتراه عملاً بالمبدأ القانونى « en fait de meubles possession vaut titre » (الحيازة تعتبر سنداً فى المنقول)

(ج) فى الشروط اللازمة لاسترداد المبيع

يجب على البائع لفسخ البيع واسترداد المبيع أن يدفع للمشتري

فى الميعاد المعين على الفور المصاريف الآتى بيانها

اولاً — أصل الثمن

ثانياً — المصاريف المترتبة على البيع والتى تترتب على استرداد المبيع

ثالثاً — المصاريف التى صرفها المشترى حال وضع يده على العين

وهو ليس ملزماً بعرض تلك المصاريف عرضاً حقيقياً معقبا بايداعها فى خزينة المحكمة بل يكفيه لحفظ حقه فى الاسترداد ان يعرض على المشترى فى المدة المعينة بالعقد استعداده لرد الثمن والمصاريف عند استلامه العين خلافا لما هو مقرر فى الديون الاعتيادية الاخرى (السلطة الجزئية ١٨ سبتمبر سنة ١٨٩٩ المجموعة ١ ص ١٠٦ وقنا حكم استئنافى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٠٣ المجموعة الاهلية ٥ ص ٩٢)

ولنتكلم على كل نوع فنقول :

(١) فى اصل الثمن — رد الثمن يجب ان يكون خاليا من الربح لانه لو أضيف اليه الربح لكان البيع عبارة عن رهن . وفضلاً عن ذلك فانه كما ان المشترى ينتفع بثمار العين اثناء وضع يده عليها فانه ليس من العدل منحه ربح الثمن

والثمن الملتزم به البائع لاسترداد العين هو نفس الثمن الاصلى الذى دفعه له المشترى بدون زيادة . ولكن الامر بالعكس جائز أعنى انه يجوز ان يشترط فى البيع الوفائى ان يرد البائع أقل من الثمن الذى استلمه لاسترداد العين لان هذا النقصان ليس مخالفا للنظام العام

(٢) فى المصاريف المترتبة على البيع والتى تترتب على استرداد المبيع — يجب على البائع ان يدفع للمشترى جميع المصاريف وهى تنقسم

الى قسمين :

الاول — مصاريف البيع الحقيقية وهى التى دفعها المشترى اثناء شرائه العين

الثانى — المصاريف التى استدعى الحال اليها وقت الشراء لاسترداد العين (اعلانات أو ايداع نقود فى خزينة المحكمة وغير ذلك)

(٣) فى المصاريف التى صرفها المشترى حال وضع يده على العين تنقسم تلك المصاريف الى اربعة اقسام :

اولاً — المصاريف اللازمة وهى التى من دونها تتلف العين كبناء الحيطان الاساسية وعمل الاسقف وغير ذلك) والسبب فى ذلك ان البائع كان مضطرا بطبيعة الحال الى اجرائها عند عدم بيعه المبيع

ثانيا — المصاريف النافعة . المصاريف النافعة ليست ضرورية لحفظ العين ولكن يترتب عليها زيادة قيمة المبيع كغراس أو بناء . وقد قررت المادة ٣٤٤ مدنى أهلى (٤٣٠ م و ١٦٧٣ ف) ان البائع يؤدى فقط ما زاد فى قيمة المبيع وليس ملزما بدفع جميع المصاريف التى صرفها لانها فى الغالب تكون اكثر من زيادة القيمة وهنا يرجع فى ذلك الى تقدير اهل الخبرة

ويلاحظ أن المشترى فى بعض الاحيان يصرف مصاريف من هذا القبيل بقصد تعجيز البائع عن دفعها وعدم تمكنه من استرداد العين فما العمل فى ذلك ؟ قانون نابوليون غير صريح فى هذه المسألة ولكن المحاكم الفرنسوية قررت بان المصاريف التى يصرفها المشترى

عمداً بقصد تعجيز البائع عن دفعها وغشه لا يلزم بها البائع مطلقاً لان الغش استثناء للقاعدة وفى هذه الحالة يكون للمشترى الحق فى هدم البناء الذى اجراه واخذ انقاضه . وقد سرت المحاكم المصرية على هذا الرأى ولذلك فان المادة ٣٤٤ من القانون المدنى الاهلى قالت فى آخرها على شرط أن لا تكون فاحشة ولا نزاع فى ان الازدياد الفاحش يفهم منه سوء نية المشترى من قصد تعجيز البائع عن الدفع

ثالثاً — مصاريف الزخرف والزينة — هى التى توجب تزيين المحل وهى لا يلتزم بها البائع

رابعاً — مصاريف الصيانة — وهى التى لا ترفع قيمة العين مثل مصاريف حرث الارض وخلافها . وتلك المصاريف لا يلزم بها البائع وتكون على المشترى وحده

ملحوظة — قد اشترطت المادة ٣٤٤ مدنى أهلى لامكان فسخ البيع الوفائى واسترداد العين أن يدفع البائع الثمن والمصاريف السالفة الذكر على الفور فى الميعاد المعين ومن ذلك ينتج انه اذا لم يدفعها البائع يكون للمشترى حق حبس العين وعدم تسليمها له (مادة ٦٠٥ مدنى اهلى و٧٣١ م) واذا مضى الميعاد فيكون البيع تاماً وغير معلق على شرط

المبحث السادس

فيما يترتب على بيع الوفاء

يترتب على بيع الوفاء ان البيع يعتبر كأن لم يكن وبناء عليه ينتج

اولاً — ان المشترى ملزم بتسليم كل العين بعد قبضه المصاريف السابق ذكرها ويكون غير ملزم برد الثمار التى نالها بعد البيع

ثانيا ـ يعتبر المشترى انه لم يكن مالكاً للعين ملكاً تاماً وان التصرفات التى اجراها تكون لاغية وكانها لم تحصل . ومن ذلك ينتج ان البيوع والرهونات وما أشبهها من الحقوق العينية والشخصية التى يكون عملها مع الغير تسقط ولكن القانون استثنى مسالة الاجارات التى تحصل من المشترى للغير فانها تكون صحيحة على شرط ان لا تكون المدة اكثر من ٣ سنين (مادة ٣٤٥ مدنى اهلى و٤٣١ م و١٦٧٣ ف)

وقد اشترطت المادة المذكورة توفر الشرطين الآتيين فى الاجارات التى تكون نافذة المفعول على البائع :

الاول ـ ان لا يكون هناك غش فى التأجير

الثانى ـ ان لا تجاوز مدة التأجير عن ثلاث سنوات

أما عن الشرط الاول فيلاحظ انه اذا حصل غش يكون للبائع حق الغاء الايجار بصرف النظر عن كون مدته أقل من ٣ سنين

وعن الشرط الثانى فانه اذا كان المشترى حسن النية واجرى تأجير العين لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات فان هذا يكون نافذ المفعول على البائع بعد استرداد العين .

ملحوظة — قلنا ان القانون قرر للبيع الوفائى مدة لا تزيد عن خمس سنوات فما العمل لو كان المشترى بمجرد حيازته العين اجرها للغير لمدة ست سنوات هل بعد مضى الخمس سنوات يكون البائع ملزماً بعدم اخراج المستأجر وابقائه مدة السنة السادسة او يكون له هذا

الحق ؟ المسألة ذات بحث فمنهم من يقول انه لا يجوز للمشترى ان يؤجر العين لمدة اكثر من ٣ سنوات عملاً بنص المادة ٣٤٥ مدنى اهلى (٤٣١م) وان البائع فى هـذه الحالة يمكنه اخراج المستأجر لانه مكث اكثر من ٣ سنوات

ومنهم من يقول بان البائع بعد استرداده العين له الحق فى اخراج المستأجر اذا مكث اكثر من ثلاث سنوات بعد الاسترداد فلو فرض وانه أجر لمدة ست سنوات من يوم الشراء فيكون البائع ملزماً بابقاء المستأجر فى السنة السادسة لانها اقل من ٣ سنوات من وقت اعادة العين اليه ومن فكرنا ترجيح هذا الرأى

ثالثاً — ان البائع يعتبر دائماً المالك الحقيقى للعين وبناء عليه لو كان البائع تصرف للغير فى العين بعد الشراء فان تصرفه يكون صحيحاً ونافذاً عليه بعد استرداده العين من المشترى لان تلك التصرفات كانت معلقة على شرط وهو الاسترداد وحيث ان استرداد العين تم فيكون الشرط نافذاً ويلزم البائع بما تعهد به للغير

المبحث السابع

احوال خصوصية فى بيع الوفاء

(٣٤٦ و٣٤٧ مدنى اهلى و ٤٣٢ و٤٣٣ م و ١٦٧١ و١٦٧٢ و١٦٦٧ ف)

القاعدة العمومية ان الاسترداد لا يقع الا على نفس المبيع بدون زيادة ولا نقصان ولكن المادتين ٣٤٦ و٣٤٧ مدنى اهلى استثنيا حالتين

وزاد عليها القانون الفرنساوي حالة ثالثة

اما الاولى فهى عند ما يموت المشترى قبل استرداد العين تاركاً عدة ورثة وهنا لا يخلو الحال من احد امرين

الاول : ان لا يكون حصل قسمة العين بين الورثة وفى هذه الحالة يكون البائع ملزماً باسترداد كل العين وليس له أن يطلب نصيب أحدهم دون الباقى

الثانى : أن يكون حصل قسمتها بالفعل بينهم وهنا يكون البائع على حسب القانون له الحق فى شراء نصيب احدهم او بعضهم لانه يضطر الى رفع دعوى على الورثة بالنسبة لحصصهم سواء كانت تلك الحصص مشاعة او مفروزة . والسبب فى ذلك ان كل وارث معتبر مالكاً لنصيبه تحت شرط شرائه بمعرفة البائع عند رد الثمن فاذا رد البائع له الثمن التزم بتسليمه اياه والا فلا

اما الثانية فهى أن يكون البائع مالكاً للعين على المشاع مع آخرين ويرفعون دعوى القسمة على المشترى شراء الوفاء وهذا (لمنع القسمة) يشترى نصيبهم المشاع ففى هذه الحالة اذا اراد البائع بيع وفاء استرداد الجزء المشاع الذى باعه للمشتري فانه لا يمكنه اجراء ذلك بل للمشترى الزامه باخذ العين بتمامها (مادة ٣٤٧ مدنى اهلى) . والسبب فى ذلك ان المشترى لم يكن فى استطاعته منع القسمة بخلاف ما اجراه ومن جهة أخرى فان فى صالحه حفظ الجزء المشاع الذى كان اشتراه ولم يتأت له ذلك الا بشرائه الجزء الآخر ولا بد للبائع من أن يدفع له تلك المصاريف التى صرفها اذا اراد استلام العين

ولكن يلاحظ انه لاجل ان يلزم البائع بشراء كل العين فى الحالة المذكورة لا بد وان يكون طلب المقاسمة لم يحصل من نفس المشترى بل يكون الطلب حصل من نفس شركائه

ويلاحظ ايضاً ان شراء كل العين هو تحت خيار المشترى فان شاء اجبار البائع بشرائها كلها جاز له ذلك وان شاء الزامه باسترداد الجزء المشاع الذى كان اشتراه منه فقط له ذلك وليس للبائع حق الخيار فى شراء كل أو بعض العين (مادة ٣٤٧ مدنى أهلى)

أما الثالثة فهى ان يموت البائع بيع وفاء قبل ميعاد الاسترداد تاركاً ورثة فهل يقسم البيع الوفائى بينهم وبعبارة أوضح هل لكل منهم أن يطلب شراء نصيبه من المشترى ؟ القانون المصرى غير صريح. والقانون الفرنسوى قرر فى المادتين ١٦٦٩ و١٦٧٠ بان للمشترى الحق فى الزام جميع الورثة اما بشراء كل العين او تركها لان مورثهم لم يكن فى استطاعته شراء جزء من العين والمشترى لم يتعاقد معه الا على شرط أن يشترى كل العين ويردها باجمعها اذا دفع له الثمن والمصاريف فى الميعاد المحدد فالسماح لاحد الورثة بشراء نصيبه يعتبر غبناً على المشترى وكذلك الحال لو باع عدة أشخاص مالكين على المشاع عيناً وماتوا أو مات أحدهم فان الشريك او الورثة لا يمكنهم الا استرداد كل العين

الفصل السابع

فى الحوالة بالديون وبيع مجرد الحقوق بالنسبة لغير المتعاقدين

(من مادة ٣٤٨ الى ٣٥٥ مدنى اهلى ومن ٤٣٤ الى ٤٤٣م)

يشمل هذا الفصل الثلاثة اقسام الاتية :

الاول : فى الحوالة بالديون الحقيقية

الثانى : فى بيع الاستحقاق فى التركة

الثالث : فى استرداد الخصومة أو الشفعة فيها

القسم الاول

فى الحوالة بالديون الحقيقية

المبحث الاول

فى تعريف الحوالة وتاريخها وفائدتها

تعريف — الحوالة هى عقد بها ينقل الدائن حقوقه التى على المدين الى شخص آخر يحل محله فى الدين — والدائن الاصلى يسمى محيل والدائن الجديد يسمى محول اليه أو محتال والمدين يسمى محول عليه أو محال منه

وهى تقرب من البيع ولذا قررت المادة ٣٤٨ مدنى اهلى (٤٣٤ م) باتباع الاصول العمومية الخاصة به وقد تكون الحوالة أيضاً بدون

عوض كان يهب شخص دينه الذى على آخر لثالث فيحيله عليه ليطالبه به بدون أن يرده له

نظرة تاريخية — لم تكن الحوالة جائزة فى القوانين القديمة ولذا كانت الديون غير قابلة التحويل فى مبدأ القانون الرومانى وفيما بعد أجيزت فى روما بطريق الوكالة فكان الدائن يوكل شخصاً (المحول اليه) فى قبض دينه ولا يكلفه برده اليه. وفى وقتنا هذا صار اعلان جوازها ولكن بشرط رضاء المدين فى بعض القوانين كالقانون الاهلى والشريعة الاسلامية وقد عم نشرها فى المسائل التجارية كالسندات التى تحت اذن او لحاملها وغير ذلك

فوائدها — حوالة الديون لها مزية عظيمة لانها طريقة سلفة فمثلا لو فرض ان تاجراً له دين على آخر يستحق الدفع بعد زمن ومحتاج لسبب من الاسباب الى نقود فى الحال فانه يمكنه أن يقبضها من شخص ثم يحيله على مدينه ليقبض دينه منه بالنيابة عنه وعلاوة على ما ذكر فانها طريق لتسديد الديون كما لو كان شخص دائناً ومديناً لشخصين فيمكنه أن يحيل دائنه على مدينه فتبرأ ذمته من الدين الذى كان يجب دفعه الى دائنه وهذا يمكن حصوله خصوصاً بتحرير الشيكات والكمبيالات والصكات التى تحت اذن وغير ذلك

ومن ذلك يتضح ان الحوالات لها مزايا عظيمة من الوجهة الاقتصادية فى المسائل التجارية

المبحث الثانى

فى الديون الجائزة التحويل

الديون بكافة انواعها على العموم جائزة التحويل فمثلاً الديون ذات الاجل والتى تحت شرط والواجبة الدفع يمكن تحويلها وكذا الحقوق المدنية الناشئة عن الدعاوى الجنائية يمكن تحويلها . ولكن توجد بعض ديون غير قابلة التحويل ولو برضاء المدين وهى المرتبات التى تدفع من الحكومة لمستخدميها المنصوص عنها فى الامر العلى الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠

وقد بحثوا فيما اذا كانت الاموال التى لا يمكن الحجز عليها قانوناً تقبل التحويل او لا فقالوا بجوازه ولكن مالا تقبل التحويل لا يمكن الحجز عليها لان الحجز يحصل بدون ارادة المدين وأما فى التحويل فانه يحصل بارادته

المبحث الثالث

فى الشروط اللازمة للحوالة

بالنسبة للمتعاقدين يشترط القانون الاهلى فى المادة ٣٤٩ لصحة الحوالة رضاء المدين كتابة واذا لم تؤخذ كتابة مشتملة على رضائه فلا تقبل اوجه الثبوت عليه سوى اليمين ومن ذلك يتضح ان شهادة الشهود غير جائزة ولو كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة وفى هذه الحالة يجوز للمحيل

الرجوع الى المطالبة بما تنازل عنه وتكون صفته فى المطالبة صحيحة (استئناف اهلى ١٥ يناير سنة ٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٤١ وبنى سويف الجزئية فى ١٩ أغسطس سنة ١٩٠١ راجع المجموعة الرسمية عدد ٣ ص ٢٧) ومحكمة مصر حكم استئنافى ٢١ يناير سنة ٨٩٦ القضاء ٣ ص ٢٤٧ وقد اصدرت لجنة المراقبة بخصوص ضرورة رضاء المدين مذكرة للقضاة فى ١٧ مارس سنة ٩٠٢ نمرة ٤ (المحاكم ١٣ ص ٢٧٠٩)

وأما فى القانون المختلط فان الدين ينتقل بمجرد قبول المحيل (الدائن) والمحول اليه اعنى ان رضاء المدين غير لازم (٤٣٥ م) .

وبالنسبة لغير المتعاقدين فان القانون الاهلى يقول بانه لا يصح الاحتجاج بالبيع على الغير الا اذا كان تاريخ الورقة المشتملة على رضاء المدين به ثابتاً بوجه رسمى ولا يسوغ ذلك الاحتجاج الا من التاريخ المذكور فقط وكل ذلك بدون اخلال أصول التجارة (مادة ٣٤٩ فقرة ثالثة مدنى اهلى) واما فى القانون المختلط وفى القوانين الاوربية فثبت :

اولاً — باعلان التحويل أو التنازل الى المدين بواسطة أحد المحضرين أى أنه يكفى اشعاره واخباره قانوناً بان الدين انتقل من الدائن القديم الى الدائن الجديد الذى حل محله (حكم محكمة الاستئناف الاهلية ٦ دسمبر سنة ٩٤ الحقوق ٩ ص ٣٤٩)

ثانياً — بقبول المدين الحوالة بكتابة مؤرخة تاريخاً ثابتاً بوجه رسمى ولا يسرى مفعول الانتقال الا من ذلك التاريخ فقط اما بالنسبة للمدين فيعتبر الانتقال من تاريخ قبوله ولو لم يكن ذلك التاريخ ثابتاً بوجه رسمى (٤٣٦ م)

متى يطبق القانون الاهلى ومتى يطبق القانون المختلط؟ — يطبق القانون المختلط اذا كان الدين حصل بين شخصين أجنبيين متحدى الجنسية أو مختلفيها أو بين أحد رعايا الحكومة المحلية وأحد رعايا الحكومة الاجنبية (١)

ويطبق القانون الاهلى اذا كان الدين حصل بين اثنين من رعايا الحكومة المحلية وانتقل الدين الى ثالث من الرعايا ايضاً

وأما اذا انتقل الي أجنبي فقبل سنة ١٩٠٠ اختلفت المحاكم فى تطبيق أى القانونين فبعضها قرر بوجوب تطبيق القانون المختلط لوجود شخص أجنبي وهو المحول اليه ولكن فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ صدر أمر عال مختلط أزال كل شك وقضى بضرورة رضا المدين فى الحوالة اذا كان كل من الدائن الاصلي والمدين من رعايا الحكومة المحلية وبعبارة أوضح اذا لم يقبل المدين وانتقل الدين الى شخص أجنبى

(١) راجع احكام محكمة الاستئناف المختلطة في ١٤ نوفبر سنة ١٨٨٨ (مجموعة الاحكام المختلطة سنة اولى صحيفة ١ والتعليق الوارد على الملخص — الجزء الاول من الفهرست فقرة ٧٠١) وفي ٥ يناير سنة ١٨٩٣ (مجموعة الاحكام المختلطة سنة خامسة صحيفة ٩١ — الجزء الاول من الفهرست فقرة ٧٠٣) وفي ١٦ مارس سنة ١٨٩٨ (مجموعة الاحكام المختلطة سنة عاشرة صحيفة ١٩٩ — الجزء الاول من الفهرست فقرة ٧٠٥) وفي ٢٧ دسمبر سنة ١٩٠٠ (مجموعة الاحكام المختلطة سنة ثالثة عشرة صحيفة ٩٠ — الجزء الثاني من الفهرست فقرة ٧٥٤) وفي ٢٨ نوفبر سنة ١٩٠١ (مجموعة الاحكام المختلطة سنة رابعة عشرة صحيفة ٢٨ — الجزء الثاني من الفهرست فقرة ٧٥٧) وفي ١١ دسمبر سنة ١٩٠٢ (مجموعة الاحكام المختلطة سنة خامسة عشرة صحيفة ٤٢ — الجزء الثاني من الفهرست فقرة ٥٩) وحكم محكمة طوخ المركزية في ٨ مايو سنة ١٩١١ (المجموعة الرسمية الاهلية سنة ١٣ عدد ١ صحيفة ٢٦)

فان الحوالة لا تكون صحيحة ولا يلزم المدين بدفع الدين الى المحول اليه الا اذا رضى بذلك كالاصول السابق بيانها أى أن يكون الرضا بالكتابة ولاجل أن يكون حجة على الغير يلزم ثبوت الرضا بوجه رسمي

البحث الرابع

في شروط استثنائية لبعض الحوالات

الاعمال التجارية تستلزم تسهيلات عظيمة فى تحويل الديون ولذا وجدت السندات الاسمية (وهى التى لا تخول الحق فى قبض الدين الا لمن يكون واردا بها اسمه والغالب حصولها بين الافراد والشركات أو الحكومة) والسندات التى تحت اذن (وهى التى تصرف للدائن او لمن يأذن له بها وتكون في الغالب شاملة العبارة الآتية « اصرفوا لفلان أو تحت اذنه مبلغ كذا ») والسندات التى لحاملها وهى التى تخول لمن تكون معه قبض قيمتها بدون الاحتياج الى ذكر اسمه كالاوراق المالية المعتبرة نقوداً

أما الاولى أى الاسمية فتحويلها يكون حجة على الغير بتغيير اسم الدائن فى دفاتر الشركة ويلاحظ أن الشركة عند تغيير الاسم تعتبر انها قابلة التحويل وأما الثانية أى التى تحت اذن فيعتبر التحويل نافذاً بتدوين (على ظهر الورقة) مايفيد دفع المبلغ الى شخص معين تحت اذن الدائن ولا لزوم لان يطلب رضاء المدين لان الرضاء واقع فى هذه الحالة مقدماً بالسند عند تحريره (الاسكندرية ١١ نوفمبر سنة ٩٧ حكم استئناف القضاء

٥ ص ٧٧ وبنى سويف الجزئية ٢٩ مارس سنة ٩٠ الحقوق ٥ ص ٥٠) وقد أصدرت قراراً بخصوص ذلك لجنة المراقبة القضائية في نظر القضاة في ٢١ يونيو سنة ٩٧ نمرة ٢١ القضاء ٤ ص ٢٦٣)

واما الثالثة أى السندات التى لحاملها فيكون التحويل فيها نافذ المفعول بالنسبة للغير بمجرد تسليمها لان الدين هو نفس الصك (أى السند) وينتقل معه من يد الى أخرى كاوراق البنك الاهلى ذات الجنيه أو الخمسة أو العشرة

ملحوظة — قررت المادة ٦١٣ من القانون المدنى الاهلى (٧٣٩م) بانه يلزم تسجيل عقود الايجار التي تزيد مدتها على تسع سنين وسندات الاجرة المعجلة الزائدة على ثلاث سنين لاجل أن تكون حجة على غير المتعاقدين والقانون الفرنسوى نص أيضاً على ضرورة تسجيل تحويل ديون الاجرة المعجلة التي تزيد على ثلاث سنين ولم ينص عن ذلك القانون المصرى فهل يكون للغير الحق في التمسك بعدم التسجيل ؟ قال بعضهم بضرورة التسجيل عملاً بنص القانون الفرنسوى لان القانون المصرى مأخوذ منه وبعضهم قال بالسلب لعدم وجود نص صريح فيه كما هو وارد فى القانون الفرنسوى (وقد حكمت بذلك الرأى الاخير محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الرقيم ٢٦ نوفبر سنة ١٨٩٠)

المبحث الخامس

فيما يترتب على الحوالة بالديون

أولاً — نظرية القانون المختلط

يترتب على الحوالة بالديون

(ا) ان جميع الحقوق الاصلية والثانوية التي كانت للمحيل تنتقل للمحول اليه

(ب) ان المحول اليه لايكون له حقوق اكثر مما كانت للمحيل وبناء على ذلك جميع أوجه الدفع والبطلانات التي كان يمكن التمسك بها على المحيل تكون جائزة أيضاً على المحول اليه

القاعدة الاولى — ان المحول اليه يملك جميع الحقوق التي كانت للمحيل ومن ذلك ينتج ان كافة التأمينات والضمانات الشخصية والعينية التي كانت للمحيل يستفيد منها المحول اليه كالضمان والرهن وحق الامتياز

القاعدة الثانية — ان المحول اليه لا يملك حقوقاً اكثر من التي كانت مخولة للمحيل ولكن هناك استثناء قرره الشراح والمحاكم وهو انه عندما يكون التحويل اعلن للمدين ورضى به فان هذا لا يمكنه أن يتمسك امام المحول اليه باوجه الدفع التي كان يمكنه التمسك بها على المحيل لان قبوله الدين دليل كاف على تنازله وقد نصت المادة ٢٦١ مختلط عن حالة المقاصة وكذا المادة ١٢٩٥ من قانون نابوليون

ثانياً نظرية القانون الأهلي

هل الحوالة يترتب عليها نقل جميع الحقوق الاصلية والثانوية التى كان يملكها المحيل ؟ — بما ان الدين هو حق أصلى فلا شك انه ينتقل للمحول اليه ولكن المشكوك فيه ومحل الظن هو فيما يتعلق بالتأمينات الشخصية أو العينية لانه يمكن أن يقال ان الحوالة فى الدين الاهلى تعتبر انها استبدال الدين بغيره المنصوص عنه فى المواد ١٨٦ وما يليها من القانون الاهلى والمعلوم ان استبدال الدين يترتب عليه زواله وايجاد دين غيره وينتج عنه (عملاً بالمادة ١٨٨ مدنى اهلى و٢٥٢ م و١٢٧٨ ف) ان التأمينات التى كانت على الدين القديم لا تكون على الدين الجديد الا اذا تبين من العقد ان قصد المتعاقدين نقلها علي الدين الجديد ايضاً

ولكن من فكرنا ان فى الحوالة كافة التأمينات التي كانت للمحيل تنتقل للمحول اليه فمثلاً لو كان الدين ضامنه شخص فانه يكون أيضاً ضامناً للمحول اليه والسبب فى ذلك ان القانون الاهلى والشريعة الغراء علقا الحوالة على قبول المدين فاذا قبل تغيير دائنه فانه بالطبع يكون قبل ابقاء التأمينات القديمة

وفيما يتعلق باوجه الدفع التى كان المدين يتمسك بها على دائنه القديم ففى القانون الاهلى لا يمكنه التمسك بها امام المحول اليه لان رضاه واجب وبالطبع يعتبر تنازلا منه عن كافة أوجه الدفع والبطلان وغيرها التى كانت مخولة له

المبحث السادس

الضمان فى الحوالة بالديون

تحويل الدين لا يخرج عن كونه بيعاً وبناء على ذلك يلتزم المحيل بضمان الدين للمحول اليه

والضمان ينقسم الى قسمين : ضمان وجود حق المبيع وضمان يسر المدين أما الاول فواجب حتماً بطبيعة الحال وان كان لم ينص عنه فى العقد وأما اذا نص فى العقد بابعاده فلا يكون واجباً (مادة ٣٥٢ مدنى و٤٣٩ م و١٦٩٣ ف) وضمان يسر المدين لا يكون واجباً الا اذا نص عنه فى العقد (مادة ٣٥٢ اهلى) ولنتكلم على كل نوع فنقول

أولاً فى ضمان وجود حق المبيع — هذا الضمان واجب على المحيل (١) عند ما يثبت عدم وجود دين بالمرة على المدين (٢) اذا ثبت وجوده على المدين ولكن لدائن آخر خلاف المحيل (٣) اذا وجد دين للمحيل ولكن كان باطلاً لسبب من الاسباب القانونية

ويلاحظ ان ضمان وجود الدين يشمل ايضاً ضمان ملحقاته فمثلاً لو فرض ان دائناً أحال دينه لشخص باعتبار انه دائن مرتهن ثم ظهر فيما بعد انه دائن عادى فيكون وقتئذ ضامناً للرهن وكذا لو فرض انشخصاً احال دينه باعتبار انه تحت ضمانة آخر ثم ظهر عدم وجود ضامن له فيكون المحيل وقتئذ ضامنا لذلك

ما هو مقدار الضمان؟ يوجد فرق عظيم بين ضمان البيع الحقيقى وبين ضمان الحوالات بالديون أما فى البيع الحقيقى فقد رأينا ان المشترى

يمكنه المطالبة بالثمن وبالمصاريف وبالتعويضات ولكن فى الحوالة القانون قرر فى المادة ٣٥١ مدنى اهلى ان الضمان يكون قاصراً على ثمن المبيع والمصاريف فقط . والسبب فى ذلك ان القوانين الحديثة لا تمد يد المساعدة الى من يشترون الديون لانهم في الغالب يشترونها باقل من قيمتها الحقيقية ولا يصح منحهم تعويضاً علاوة على ما اكتسبوه

ملحوظة — يلاحظ ان ضمان وجود حق الدين يندر وقوعه فى القانون الاهلى بل يبعد حصوله لانه يشترط فى الحواله رضاء المدين وما دام ان المدين رضى بالتحويل فانه يفهم منه ان الدين موجود حقيقة وفى هذه الحالة يُطالب المحول اليه المدين دون المحيل

ثانياً فى ضمان يسر المدين — المحيل غير مسئول على العموم عن يسر المدين مالم يوجد نص صريح فى العقد يقضى بضمان يساره (مادة ٣٥٢ مدنى اهلى و ٤٤٠ م و ١٦٩٤ ف) وضمان يسار المدين على نوعين ضمان يساره فى الحال وضمان يساره فى الاستقبال فلاجل اخلاء مسؤلية المحيل عن يسار المدين يكفى ان لايكون معسراً وقت التحويل — وقد يكون موسراً وقت التحويل وتطرأ عليه امور فيما بعد تجعله معسراً ففى هذه الحالة المحيل غير مسؤل عن العسر ما لم يحصل الاتفاق بين المحيل والمحول اليه بعكس ذلك — والضمان يشمل الثمن والمصاريف فقط

سؤال — كيف يمكن اثبات يسر المدين وقت التحويل أو بعده ؟ القاعدة العمومية ان المحول اليه لايمكنه الزام المحيل بالضمان ما لم يطالب المدين اولاً بالدين قضائيا ولكن فى بعض الاحيان قد يتفق المحول اليه مع المحيل فى العقد على انه عند ظهور عسر المدين يطالبه هو مباشرة

بدون الاحتياج الى مطالبة المدين امام المحكمة وذلك بمجرد حصول انذاره بالدفع أو التنبيه عليه رسمياً ولم يذعن

ملحوظة — فى المسائل التجارية تنتقل ملكية الكمبيالة التي يكون دفعها تحت اذن بالتحويل . وفى هذه الحالة يكون المحيل ضامناً وجود حق الدين وضامناً عسر المدين على شرط ان حاملها يعمل بروتستو عدم الدفع كما هو وارد فى المادة ١٧٤ من القانون التجارى وما يليها . وسبب ذلك ان المسائل التجارية لها قواعد مخصوصة خلاف القواعد السابق بيانها وتحتاج الى زيادة ثقة الجمهور في المعاملات . ولذا قررت المادة ١٣٧ من القانون التجارى ان ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن

المبحث السابع

مقارنة الحوالة بالوفاء من شخص أجنبي

قد تكلم القانون المدنى فى الباب الخامس من الكتاب الثانى على انقضاء التعهدات ومن ضمن اوجهها الوفاء من شخص خلاف المتعهد المنصوص عنه فى المواد ١٦٠ أهلى وما يليها (٢٢٣ م وما يليها و١٢٣٦ ف وما يليها) ويترتب عليه انتقال جميع الحقوق والتامينات التى كانت للدائن الاصلى الى الموفى

ومن ذلك يظهر ان الوفاء من أجنبي يشبه حوالة الديون لان فى الحالتين انتقلت حقوق الدائن الاصلى وتغير دائن المدين ولكن مع

وجود هذا التشابه فان هناك فروقات بين النوعين نسردها لعدم الخلط بينهما

أولاً — الحوالة لا يمكن حدوثها الا بناء على رغبة الدائن ولكن الوفاء من أجنبي يمكن حصوله بناء على رغبة المدين أو بنص القانون

ثانياً — الحوالة فى القانون الاهلى لا تتم الا بناء على رضاء المدين كتابة وفى القانون المختلط باعلانه وهذان الشرطان غير واجبين فى الوفاء الذى يحصل من أجنبي بدون الاحتياج الى أخذ رضاء المدين أو اعلانه .

ثالثاً — فى الحوالة للمحول اليه ان يطالب المدين بكل الدين بصرف النظر عما اذا كان اشتراه بقيمته أو باقل منها من الدائن ولكن فى الوفاء لا يجوز للموفى ان يطالب المدين باكثر مما دفعه لدائنه الاصلى

رابعاً — فى الحوالة اذا ظهر للمحول اليه عدم وجود دين فيكون له الحق فى الرجوع على المحيل بطريق الضمان لانه مشترى وما عليه وقتئذ الا ان يثبت عدم وجود أثر للدين ولكن فى الوفاء الموفى ليس شارياً واذا ظهر له عدم وجود دين لمن حل محله فله الرجوع عليه لا بصفته ضامن وانما باعتبار انه اخذ شيئاً بغير استحقاق عملاً بالمادة ١٤٥ مدنى اهلى (٢٠٦ م و١٣٧٦ ف).

خامساً — عندما يحيل الدائن جزءا من دينه على آخر وحصل للمدين تفليس فيكون المحيل والمحول اليه دائنين عاديين للمدين فى درجة واحدة بدون تفضيل أحدهما على الآخر أعنى ان أموال المدين تقسم بينهما قسمة نسبية ولكن فى الوفاء الجزئى الامر بالعكس حيث

يكون الدائن الاصلى مفضلاً على من اوفى جزءا من الدين ويعر قبله فى حالة تفليس المدين

القسم الثاني

فى بيع الاستحقاق فى التركة

بيع الاستحقاق فى التركة هو ان يحول الوارث ما له من الحقوق فى التركة الى شخص فى مقابل أن يدفع الديون التى عليها (مادة ٣٥٠ أهلى و٤٣٨ م و١٦٩٦ و١٦٩٨ ف) ويشترط لصحة البيع ان يكون المورث قد مات لانه لو كان على قيد الحياة يكون بيع الحقوق فى تركته باطلا ولو برضاه (مادة ٢٦٣ مدنى اهلى و٣٣٢ م و١٦٠٠ ف) وفى الشريعة الاسلامية الوارث لا يعتبر مالكا للاعيان التى يرثها الا بعد دفع جميع الديون التى على المورث وبعبارة اوضح يُبتدأ اولاً فى سداد الديون وبعد ذلك ان تبقى شيء يقسم على افراد الورثة (حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٣ يونيو سنة ١٨٩٧) وعلى ذلك لا يجوز لورثة المتوفى بيع ما آل لهم بالارث عن مورثهم الا اذا قاموا باداء الواجبات التى تقضى بها الشريعة الاسلامية ويجب على المشترى التحقق من ذلك والا كان شراؤه باطلاً (مصر الاهلية ٢٨ يناير سنة ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ١٩٦) ولنبحث فى المسئلتين الآتيتين :

اولاً — ماذا يحتوى بيع الاستحقاق فى التركة وكيف ينتقل من الوارث الى المشترى

ثانياً — فى ضمان بائع الاستحقاق

المسألة الاولى

ماذا يحتوى بيع الاستحقاق فى التركة ؟ وكيف ينتقل من الوارث الى المشترى ؟ البائع ينقل الى المشترى ما للتركة وما عليها من الديون بالجملة بدون تحديد أشياء منها بل يكون ذلك جزافاً

أما الديون التى للتركة فتحتوى على المنقولات والعقارات والديون الحقيقية التى على الغير مع الفوائد المستحقة من وقت انفتاح التركة . وفيما يتعلق بانتقال ملكية العقارات بالنسبة لغير المتعاقدين يشترط فى ذلك حصول التسجيل واما من جهة نقل الديون التى للتركة فقد قرر القانون الفرنسوى بعدم ضرورة اتباع الشروط اللازمة فى تحويل الديون السابق ذكرها وهذا الرأى يجب اتباعه ايضاً فى القانون المختلط ولكن فى القانون الاهلى المسألة فيها شك لانه كما قلنا يشترط فى تحاويل الديون ضرورة رضاء المدين

وأما الديون التى على التركة فان المشترى ملزم بدفعها وهذا غير جائز فى الشريعة الاسلامية لان الوارث كما قلنا لا ينال نصيبه من التركة الا بعد دفع الديون على المورث ولكن فى القانون المختلط وفى قوانين الاحوال الشخصية الخاصة بغير المسلمين فانه يمكن بيع الاستحقاق فى التركة قبل تسديد الديون التى عليها وفى هذه الحالة يلزم المشترى بدفع ديون التركة . ومما يلاحظ هنا ان المشترى وان كان ملزماً بدفع دين التركة الا انه غير مسؤول مباشرة امام دائنيها

فليس لهم أن يرفعوا عليه دعوى مباشرة وانما يجوز لهم بمقتضى ما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم وهو الوارث البائع أن يقيموا باسمه دعاوى على مشترى الاستحقاق والسبب فى ذلك ان الوارث (عند غير المسلمين) بمجرد قبوله التركة بما عليها وما لها يعتبر مسؤولاً شخصياً عن ديون التركة ولدائنيها مطالبته مباشرة والحجز على امواله الخصوصية. وللوارث ان يحول ما له من الحقوق وليس له ان يحول ما عليه من الديون

المسألة الثانية

فى ضمان بيع الاستحقاق

بائع الاستحقاق يضمن للمشترى فقط انه وارث للتركة بمعنى انه اذا ثبت انه لم يكن وارثاً يكون مسئولاً امامه وفيما عدا ذلك لا يكون مسئولاً مطلقاً كما لو كانت الديون التي على التركة اكثر من الديون التى لها مالم يكن هناك شرط يخالف ذلك وفى حالة الضمان لا يلزم الا بالثمن والمصاريف

القسم الثالث

فى استرداد الخصومة او الشفعة فيها

تعريف — استرداد الخصومة هو الحق المخول للمدين بدين او حق متنازع فيه فى ان يتخلص بدفعه للمحول اليه الثمن الحقيقى الذى

اشترى به وفوائده والمصاريف المنصرفة (مادة ٣٥٤ مدنى اهلى و٤٤٢ م و١٦٩٩ و١٧٠٠ ف) ويسمى المدين مسترداً (بكسر الراء) والمشترى مسترداً منه . وقد سمح القانون للمدين بهذا الاسترداد لابعاد المشترين الذين ينتهزون فرصة وجود نزاع فيشتروا ديوناً بقيمة بخسة للاتجار بها والاغتناء منها

ويلاحظ ان هذا الحق المخول للمدين قلّ ان يقع حصوله ومزاياه لا تظهر فى القانون الاهلى لانه يحتم اخذ رضا المدين وبالطبع اذا لم يقبل تكون الحوالة ملغاة واذا قبل فان رضاه دليل على انه متنازل عن استرداد الخصومة ولكن هذا لا يمنعه فى الحالتين من ابعاد المشترى بان يدفع له المبلغ الذى اشترى به اذا رأى ان هذا فى منفعته بان كان انقص من الدين الحقيقى

المبحث الثانى

فى الشروط اللازمة لاسترداد الخصومة

يشترط لامكان استرداد الخصومة :

اولاً — ان يكون الدين متنازعاً فيه ويعتبر الدين متنازعاً فيه اذا اقيمت دعوى بالفعل بسببه او يحتمل رفعها (مادة ٣٥٤ مدنى أهلى و٤٤٢ م و١٦٩٩ و١٧٠٠ ف).

ثانياً — أن تكون الحوالة بعوض أعنى ان يكون المحول اليه دفع شيئاً للمحيل ولذا قالت المادة اذا بيع الخ . . . والبيع من شروطه

أن يكون بثمن واما اذا كان الشخص احال دينه لآخر بدون عوض قاصداً بذلك أن يهبه له فان المدين لا يكون له حق استرداد الخصومة لان المحيل قصد شخصاً معيناً

ثالثاً — ان يكون الحق المتنازع فيه ديناً اى حقا شخصيا وأما اذا كان عينياً فلا يكون للمدين الحق فى استرداده . ويوجد اختلاف عظيم فى هذه المسألة بين القوانين المصرية والفرنسوية . ففى قانون نابوليون لايشترط ان يكون الحق شخصيا بل يجوز أيضاً استرداد الحق العينى كما لو كان شخص مدينا لآخر فى ثمن عقار وباع المالك حق الانتفاع لثالث فانه يجوز للمدين عند ما يكون حق الانتفاع متنازعاً فيه ان يشتريه من المشترى عملاً بالمادة ١٦٩٩ مدنى فرنسوى وأما فى القوانين المصرية فانه يظهر انها تريد حصر هذا الحق المخول للمدين فى الديون الشخصية . ومع ذلك فان هذه المسألة مشكوك فيها لان بعضهم يجيز أيضاً استرداد الحق العينى بدليل كون المادة ٣٥٢ اهلى (٤٤١ م) تقول اذا باع شخص مجرد دعوى بدين أو بمجرد حق والمعلوم ان الحق إما عينى أو شخصى

المبحث الثالث

في المصاريف الملزم بها المدين لاسترداد الخصومة

المدين يلزم بان يدفع للمشترى كافة المصاريف التى تكبدها ولا يصح اسقاط حقه فى شئ منها . ومن ذلك ينتج انه يجب رد الثمن له الذى اشترى به وفوائده والمصاريف الاخرى كمصاريف عقد البيع أو

مصاريف الدعوى وغيرها ان وجدت

ولم يبن القانون مبدأ احتساب فوائد الثمن ولكن المعقول انه يبتدئ من يوم دفع الثمن

ملحوظة — فى بعض الاحيان يتفق كل من البائع والمشترى على ذكر ثمن وهمى مبالغ فيه خلاف الثمن المقبوض بقصد تعجيز المدين عن طلب الشفعة ففى هـذه الحالة يجوز له ان يثبت حصول الغش بكافة الادلة كشهادة الشهود وخلافها ويعرض الثمن الحقيقى المدفوع فقط ولا يشترط ايداع الثمن فى خزينة المحكمة بل يكفى بان يعرض عليه بان الثمن تحت تصرفه وان المدين مستعد لدفعه له فاذا دفعه كان بها والا فالمحيل يستمر فى مطالبة المدين بالدين الاصلى

المبحث الرابع

فيما يترتب على استرداد الخصومة

يترتب عليها اسقاط الحوالة واعتبار المحول اليه كأن لم يكن وحلول المدين محله وبناء على ذلك تسقط جميع التصرفات التي يكون اجراها المحول اليه قبل شراء المدين مثل الرهونات أو البيوع أو خلافها



المبحث الخامس

الاحوال التى يكون فيها الاسترداد جائزاً

القانون على العموم لا يبيح للمدين حق استرداد الخصومة كلما كان شراء الدين لم يكن القصد منه الاتجار بل كان لسبب قانونى

وقد نصت المادة ٣٥٥ مدنى أهلى (٤٤٣م و١٧٠١ ف) على ثلاثة احوال لايجوز فيها طلب حق الشفعة فى الخصومة وهي :

اولاً — فى حالة بيع احد الشركاء أو احد الورثة نصيبه الى شريكه فى الدين أو التركة لان الغرض من البيع هنا إما منع الشيوع فى الملكيه او تقليل عدد المالكين على الشيوع ولايخفى ما فى ذلك من الفائدة العظيمة فلو سمح للمدين بان يسترد الخصومة وان يشترى نصيب الشريك أو الوارث لترتب على ذلك استمرار المنازعات . وفضلاً عن ذلك فان الغرض من استرداد الخصومة هو منع المشترين من ان يتجروا بدفعهم مبالغ قليلة بقصد استيلائهم على مبالغ هائلة من المدينين ولا يخفى ان شراء الشريك او الوارث من شريكه لا يقصد منه الاتجار بل هو لتقليل المنازعات فالشارع اصاب اذن فى عدم منح المدين حق طلب الشفعة فى الشراء للسبب المذكور

ثانياً — عند اسقاط المدين لدائنه شيئاً فى مقابلة دينه . والمفروض هنا ان المدين يريد التخلص من دينه فيسقط لدائنه شيئاً في مقابلة هذا الدين. وفى هذه الحالة لا يوجد قصد مالى حتى كان يسمح بطلب الشفعة

ثالثاً — عند ما يشترى مشترٍ حقاً متنازعاً فيه منعاً لحصول دعوى . وهذه الحالة غامضة ومأخوذة من القانون الفرنسوى وفرض

المسألة ان عقاراً مرهوناً معرض للبيع والمشترى بدلاً من تعريض العين للمزاد العمومى ونزع ملكيتها يشترى نفس الدين الذى بسببه حصل الرهن

ملحوظة — يلاحظ ان احكام المادة ٣٥٥ مدنى اهلى لا ترجع الا الى المبدأ المقرر فى المادة ٣٥٤ مدنى اهلى الخاص بحلول المدين محل المشترى بدفعه له الثمن الحقيقى وليست من قبيل الاستثنا آت الداخلة على القاعدة العمومية المنصوص عليها فى المادة ٣٤٩ مدنى اهلى فلا يزال بناء على ذلك رضاء المدين ضرورياً لصحة الحوالة بالدين الحاصلة بصفة اسقاط شيء لدائن المحول فى مقابل الدين (قرار لجنة المراقبة ١٧ مارس سنة ١٩٠٢ نمرة ٢ المنشور فى المجموعة الرسمية عدد ص ١٤٣)

الباب الثانى

فى المعاوضة

لم يتكلم القانون المختلط على المعاوضة كما تكلم عنها القانون الاهلى نظراً لكون القواعد الخاصة بالبيع تنطبق تماماً عليها

وقد عرفت المادة ٣٥٦ مدنى اهلى المعاوضة بانها « عقد به يلتزم كل من المتعاوضين المتعاقدين بان يعطى للآخر شيئاً بدل ما اخذه منه» وهى تفترق عن البيع فى كون كل من المتعاقدين يتعهد بتسليم شيء للآخر نظير البدل واما فى البيع فان أحد الطرفين يدفع الثمن للآخر فى نظير الشيء الذى استلمه منه — وهى كالبيع تتم بمجرد رضاء المتعاقدين فلا داعى اذن الى ضرورة تسليم العين كما كان عليه الحال فى القانون الرومانى . ومن ذلك ينتج ان كلاً من المتعاقدين فى المعاوضة يتعهد بنقل ملكية شيئه الى الآخر . ولكن يلاحظ ان الملكية لا تتم الا بالتسليم اذا كان أحد الشيئين او الاثنان من الاشياء المعينة بالنوع كما لو تعهد شخص بان يعطى دابته فى مقابل ان يستلم عشرة ارادب من القمح

ولا يصح اثبات المعاوضة بالبينة فيما زاد عن الالف قرش (اسيوط اول مايو سنة ٩٤ حكم استئنافى القضاء ١ ص ٣٤٥)

وقد قررت المادة ٣٦٠ اهلى بان تتبع فى المعاوضة القواعد الاخرى

الخاصة بالبيع وما ذكر فى المادتين ٣٥٨ و٣٥٩ اهلى انما هو على سبيل الايضاح حيث قد سبق التكلم عليه فى البيع ويمكن استنتاجه من القواعد العمومية الخاصة بالمبيع ومن حقوق كل من البائع والمشترى ولا بأس من التكلم على هاتين المادتين فنقول

اولاً — قررت المادة ٣٥٨ اهلى بانه اذا كان احد المتعاوضين استلم العوض قبل تسليم العوض الآخر ثم اثبت ان ما استلمه لم يكن ملكاً للمتعاقد معه فلا يجوز اجباره على تسليم ما تعهد باعطائه بدل ما اخذه وانما يجبر على رد ما استلمه فقط » — وبالاطلاع على مدلول هذه المادة يلاحظ انه لم يخرج عن القاعدة الخاصة بالبيع الواردة فى المادة ٢٦٤ مدنى اهلى التى تقول بان البيع يكون باطلاً اذا ثبت ان البائع ليس المالك الحقيقى للعين المبيعة — فكما ان البيع يعتبر باطلاً فى هذه الحالة فالمعاوضة تكون ايضاً باطلة عند ما يكون احد المتعاوضين غير مالك حقيقى للعوض والسبب فى ذلك راجع الى ان نقل الملكية لا يتأتى حصوله من شخص اجنبى خلاف المالك الحقيقى فبناء عليه اذا ثبت لاحد المتعاوضين ان الشىء الذى استلمه لم يكن ملكاً للمتعاوض الآخر فيمكنه أن يحتج ببطلان العقد ويمتنع عن تسليم العوض اذا كان لم يسلمه للطرف الآخر ولكن يلزم برد العين التى استلمها وله ايضاً فى حالة ما يلحقه ضرر أن يطلب تعويضاً من الطرف الآخر على حسب القواعد العمومية الواردة فى باب التعهدات

ثانياً — نصت المادة ٣٥٩ اهلى بانه « اذا كان أحد المتعاوضين استلم عوض ما اعطاه ثم ظهر أنه ليس ملكاً للعاقد وانتزعه منه مالكه

الحقيقي فيكون المستلم المذكور مخيراً بين طلب تضمينات وبين رد عين ما أخذ منه ولو كانت تحت يد غير المتعاقد معه اذا كان عقاراً الا اذا مضت فى هذه الحالة الاخيرة مدة خمس سنين من يوم عقد مشارطة المعاوضة » . وهذه الحالة لم تخرج عن كونها تطبيقاً للقواعد الخاصة بضمان البائع فى حالة نزع ملكية المبيع — وقد اباحت المادة المذكورة للمتعاوض المنتزع منه العوض بان يطلب رد ما أخذ منه ولو كان تحت يد غير المتعاقد معه اذا كان عقاراً وهذا معقول لان فى المعاوضة كل من العوضين يعتبر ثمناً للآخر والمعلوم انه فى حالة نزع ملكية المبيع من المشترى يكون لهذا الحق فى استرداد الثمن الذى دفعه فكذلك الحال فى المعاوضة يكون للمتعاوض المنتزع منه العوض أن يسترد ملكه اذا كان عقاراً من أى شخص كان — وقد اشترط القانون لامكان استرداد العين المنتزعة أن لا تمضى مدة خمس سنوات من يوم عقد مشارطة المعاوضة — وسبب تحديد هذه المدة انه من الجائز أن يكون المشترى تملك هذا العقار بمضى المدة بسبب صحيح ونية حسنة ففى هذه الحالة ليس هناك طريق امام أحد المتعاوضين الذى انتزع منه العوض سوى أن يطلب من المتعاوض الآخر تعويضاً نظير ما لحقه من الضرر . وقد حدد القانون مبدأ الخمس سنوات من يوم تاريخ عقد المعاوضة وليس من مبدأ تاريخ تملك الغير للعين وسبب ذلك ان عقد المعاوضة يمكن اعتباره سبباً صحيحاً وعليه يجوز للمشترى أن يضم الى مدة تملكه مدة تملك المتعاوض

ويلاحظ أن ما ذكر هو عندما يكون مشترى العين حسن

النية وأما اذا كان سيئها فلا يمكنه حفظ العين الا بعد فوات مضى المدة الطويلة وهى ١٥ سنة وبناء عليه يجوز للمتعاوض أن يستردها منه بعد مضى ٥ سنوات

بقيت مسألة جديرة بالاهتمام وهى هل يجوز للمشترى حسن النية أن يضم مدة وضع يد المتعاوض غير الحسن النية الذى باع له العين لابلاغها خمس سنوات ؟ المسألة مهمة لانه من جهة يمكن أن يقال ان المشترى الذى يتمسك بمدة تملك المتعاوض البائع له يحل محله فى شروط الملكية وحيث انها غير صحيحة ولا توصل الى التملك بمضى مدة الخمس سنوات فيكون وقتئذ مضطراً لاجل حفظ المبيع أن يستمر فى وضع يده عليه مدة خمس عشر سنة

ومن جهة أخرى لو تتبعنا قصد الشارع لوجدنا انه يريد حماية المشترى حسن النية حيث قرر بصريح العبارة بان مدة الخمس سنوات تبتدىء من يوم عقد مشارطة المعاوضة . ومن ذلك ينتج انه يصرف النظر عما اذا كان البائع له (وهو المتعاوض) حسن او سيء النية وهذا الرأى هو موافق للعدالة ونرجحه على سواه

ملحوظة — قواعد القانون العمومية فيما يختص بسقوط الحق بمضى المدة (المادة ٢٠٨ من القانون المدنى) يعمل بها فيما بين المتعاوضين فى حالة نزع العقار فبناء على ذلك لايسقط حق المتعاوض المنزوع العقار من يده فى المطالبة بعقاره المعطى منه فى المعاوضة الا بمضى خمس عشر سنة اما المادة ٣٥٩ مدنى السابق تفسيرها التي تنص على سقوط الحق بمضي خمس سنوات لا تنطبق الا فى حالة انتقال العقار المذكور

الى الغير (قرار لجنة المراقبة ١٨ مايو سنة ١٩٠٢ نمرة ٧ المجموعة ٣ ص ٢٦١) .

في الفرق بين البيع والمعاوضة

(١) في بيع عقار القاصر يجوز طلب تكملة الثمن عند ما يحصل غبن فاحش زائداً عن خمس ثمن العقار المبيع وأما في المعاوضة فطلب التكملة غير جائز والسبب في ذلك ان في المعاوضة كل شخص من المتعاقدين يعتبر بائعاً ومشترياً في آن واحد ويصعب معرفة من منهما المعتبر بائعاً وحده ومن منهما المعتبر مشترياً فقط فضلاً عن كون المتعاوض المغبون غبناً فاحشاً لا يمكن اعتباره مكرهاً اكراهاً ادبياً في التعاقد كما هو الحاصل في البيع لان البائع في بعض الاحيان تلجئه حالة الفقر الى بيع ممتلكاته بابخس الاثمان وهذا لا يتأتى حصوله في المعاوضة لان كلا المتعاوضين يتعامل مع الآخر بمحض ارادته غير مؤثر عليه بعامل الاكراه

(٢) مصاريف عمل المبيع وما يستلزمها البيع تكون على المشترى وحده واما في المعاوضة فتكون على الطرفين معاً

في المعاوضة مع فرق الثمن . — غالباً في المعاوضة لا يكون ثمن كل عوض مساوياً للآخر بل تزيد قيمة احدهما عن قيمة الثاني ويضطر احد المتعاوضين الى ان يدفع للآخر فرق القيمتين من النقود وكثيراً ما يحصل ذلك في معاملات الناس خصوصاً في القرى . وهذه العملية لا تخرج عن كونها معاوضة وان كان يدخل فيها جزء من الثمن ولكن اذا كان الثمن هو الركن المهم في المعاوضة بان استبدل مثلاً شخص

منزله الذي يساوى ١٠٠٠٠ جنيه بحديقة تساوى ١٠٠٠ جنيه مع قبض ٩٠٠٠ جنيه فانه فى هذه الحالة يجب اعتبار العقد بيعاً بصرف النظر عن وصفه الغير حقيقى

ويلاحظ انه فى جميع الاحوال عند ما تحصل معاوضة مع فرق الثمن يكون للبائع حق امتياز على الفرق وهو الثمن



الباب الثالث

فى الاجارة

الاجارة عقد يحصل بين شخصين يتعهد احدهما للآخر بالانتفاع بشيئه او بعمله مدة من الزمن في مقابل أجرة تكون غالباً من النقود وتنقسم الى قسمين : اجارة الاشياء واجارة الأشخاص او ارباب الصنائع (مادة ٣٦١ مدنى اهلى و ٤٤٤ م و ١٧٠٨ ف)

القسم الاول

فى اجارة الاشياء

ويشمل سبعة فصول

الفصل الاول

تعريف اجارة الاشياء

هى عقد يلتزم به المؤجر انتفاع المستأجر بمنافع الشىء المؤجر ومرافقه مدة معينة باجرة معينة (٣٦٢ اهلى و ٤٤٥ م و ١٧٠٩ف)

تحليل هذا التعريف — يحصل هذا العقد بين شخصين احدهما يسمى مؤجر والآخر مستأجرا . ولا يشترط لصحة العقد ان يكون رسمياً . والتزام المؤجر بالمنفعة ليس حقاً عينياً بل شخصى — والقانون المصرى والشريعة الغراء يخالفان القانون الفرنساوى والقانون الرومانى في مسألة

الانتفاع : ففى الاولين يسمح المؤجر فقط للمستأجر بالانتفاع بالمحل المؤجر ومرافقه بالحالة التى شوهد عليها وقت العقد ولا ضمان على المؤجر فيما لو حصل ضرر للمستأجر بسبب ذلك المحل (الا اذا اثبت المستأجر ان الضرر نشأ من فعل المؤجر) وبناء على ذلك لو استأجر شخص منزلاً لمدة معينة واقام فيه بعضها فلا يكون له الحق بالاخلال بشروط الايجار وطلب الفسخ بحجة ان المحل مضر بالصحة لانه كان يجب عليه ان يتثبت من حالة المنزل قبل استئجاره (طنطا الجزئية ٣ دسمبر سنة ١٩٠٣ المحاكم ١٥ ص ٣٣٦٢) واما فى القانون الفرنساوى والرومانى فان المؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين وتسليمها له على احسن حالة ويضمن له العيوب الخفية وجميع اسباب الراحة فى السكن

ومن ذلك يتضح ان المؤجر المصرى هو فى نفس منزلة مالك العين كما يستنتج من المادتين ٣٦٢ و٣٦٩ مدنى اهلى (٤٤٥ و٤٥٢ م و١٧٠٩ و١٧٢٠ ف) اللتين تقضيان بعدم اجبار المؤجر على تسليم العين سالمة المنفعة او عمل اى تصليحات فى خلال مدة الايجار

ولا يترتب على هذه المنفعة نقل الملكية — وهى مؤقتة وزمنها يقدره المتعاقدان او القانون (٣٨٢ و٣٦٢ اهلى و٤٦٧ و٤٤٥م و١٧٣٧ ف) ولم يبين فى القانون المصرى المدة التى لا يمكن تجاوزها فى الاجارة وقد اعتبر القانون الفرنسوى ان اقصى مدة لا تزيد عن ٩٩ سنة

والمقصود من الاجرة الجعل المتفق عليه فى نظير الانتفاع بالعين

مقارنة عقد الايجار بعقد البيع — يتفقان فى كونهما ليسا عقد تبرع ويشترط فيهما تسليم منقول او عقار الا انه من مستلزمات عقد

الايجار عدم نقل ملكية الشيء المؤجر . ومن ذلك تظهر الفروق الآتية:

اولاً — فى عقد الايجار يكون هلاك الشيء على المؤجر ولكن فى البيع هلاك المبيع على المشترى (٣٧٠ و ٣٧١ مدنى اهلى و ٤٥٣ و ٤٥٤ و ٤٥٥ م و ١٧٢٠ و ١٧٢٢ ف)

ثانياً — تقليل المنفعة فى الايجار يترتب عليه تقليل الاجرة ولكن فى البيع الغبن لا يترتب عليه على العموم تنقيص الثمن والقانون لم يتكلم على الغبن الا فى حالة مستثناة (زاجع المادة ٣٣٦ مدنى اهلى و ٤١٩ مختلط)

ثالثاً — حق المستأجر شخصى بخلاف حق المشترى فانه عينى (وهذا الرأى قد اختلفت فيه المذاهب وسنتكلم عنه فيما بعد)

رابعاً — بيع الشيء المملوك للغير باطل (مادة ٢٦٤ مدنى اهلى و ٣٣٣ م و ١٥٩٩ فقرة ١ ف) أما تأجير ملك الغير فبعضهم يجيزه والبعض الآخر لا يجيزه وارباب المذهب الاول يستندون على ذلك :

(١) — في مبدأ حرية التعاقد ويقولون ان القانون لم يأت بما يحرّم ذلك بخلاف بيع ملك الغير فقد نص عنه صريحاً ببطلانه

(٢) — لم يخرج تأجير ملك الغير عن كونه مشارطة معقودة على ذمة ملك الغير (stipulation pour autrui) وقد نص عنها القانون فى المادة ١٣٧ مدني اهلي (١٩٨ م) وخير لمن تعود عليه منها فائدة أماقبولها او رفضها ومن هذا القبول يتضح ان عقد الايجار ليس باطلاً

من مبدئه بل صحته وعدم صحته موقوفتان على ارادة مالك العين

أما من يقولون بعدم جوازه فيستندون فى ذلك

(١) — على ماجاء في المادة ٣٨٩ من القانون الاهلى (٤٧٤ و٤٧٥م)
من ان البيع يفسخ الايجار الامر الذى يترتب عليه ضرورة تملك العين المؤجرة فاذا كان البائع بمجرد بيعه العين يفقد حق تأجيرها فمن باب اولى يكون هذا الحق غير مخول لمن لا يملكها

(٢) — على ان حق التصرف هو من اركان حق الملكية فلا يمكن اذن للشخص أن يؤجر ويتصرف فيما لا يملكه

(٣) — ان القانون لم يذكر الاحالة واحدة اجاز فيها تأجير ملك الغير وهى حالة التأجير من الباطن

والرأى السائد هو ان تأجير ملك الغير باطل

مقارنة عقد الايجار بحق الانتفاع — وجه الشبه بين الاثنين هو استعمال ملك الغير والانتفاع به ولكن الاختلاف فيما يأتى :

اولاً — يشترط فى حق الانتفاع اهلية البيع Capacité d'aliéner واما فى عقد الايجار اهلية الادارة Capacité d'administrer كافية (مادة ٣٦٤ مدنى اهلى و٤٤٧ م و٥٩٥ و١٤٢٩ و١٤٣٠ و١٧١٨ ف)

ثانياً — يشترط فى الايجار أن يكون عقد عوض واما اذا لم يتفق على أجرة فلا يعتبر ان هناك ايجارا ولكن حق الانتفاع يجوز أن يكون بعوض أو بغير عوض

ثالثاً — يجوز ان تكون المدة فى حق الانتفاع موقوفة على حياة شخص (أى مدته تطول ما دام الشخص المنتفع حياً) أو محددة بزمن

معين متفق عليه ولكن فى عقد الايجار لا يمكن أن تكون مدته موقوفة على حياة المستأجر (٣٩١ اهلى و٤٧٨ م و١٧٤٢ ف) ومن ذلك ينتج ان حق الانتفاع ينفسخ بموت المنتفع بخلاف عقد الايجار فانه ينتقل للورثة

رابعاً — حق الانتفاع عينى بخلاف حق الايجار فانه شخصى (وهذا ليس باتفاق الآراء)

صفة حق المستأجر — هل حق المستأجر شخصى او عينى ؟ مزية ذلك هو انه اذا كان حق المستأجر عينياً فيمكنه ان يرفع دعوى على اى شخص اذا حصل له اضطراب فى الانتفاع بالعين التى استاجرها سواء كان على المؤجر او المشترى او خلافهما — واما اذا كان حقه شخصياً فلا يمكنه رفع دعوى على خلاف المؤجر بل يكون له هذا الحق فقط على المؤجر

وقد انقسم العلماء الي مذهبين فمنهم من قال بأنه حق عيني مثل العلامة تروبولنج Tropolong ومنهم من قال بانه شخصى وهو الرأى السائد المعمول به

وأرباب المذهب الاول (أعنى العينى) يستندون فى ذلك على ما جاء فى المادة ٣٨٩ مدنى اهلى المأخوذة من المادة ١٧٤٣ مدنى فرنساوى من انه اذا حصل بيع العين المستأجرة وكان عقد الايجار له تاريخ رسمى قبل تاريخ عقد البيع فان المستأجر له ان يلزم المشترى بعدم تعرضه له فى الانتفاع بالعين مدة الايجار

واما اصحاب المذهب الثانى فدليلهم على ذلك :

(١) — ان هذا الحق كان شخصياً فى القانون الرومانى وكذا فى القانون الفرنساوى القديم وما ذكر فى المواد السابقة التى تستند عليها ارباب المذهب الاول انما هو استثناء لا يصح اعتباره قاعدة عامة

(٢) — ان الاجارة هى فى الحقيقة من التعهدات المعتبرة حقوق شخصية ولذا لم يتكلم القانون عنها فى الحقوق العينية

وقد أخذت المحاكم المصرية بهذا المذهب (احكام محكمة الاسكندرية الصادرة فى ٧ مايو سنة ٩٦ و ١٨ فبراير سنة ٩٧ والاستئناف الاهلى فى ١٥ يناير سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية الاهلية ٨ ص ١٦٤ واستئناف محكمة مصر الاهلية فى ٢٨ دسمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ١٨٤)

الفصل الثانى

فى الشروط اللازمة لصحة عقد الايجار

نتكلم على الاهلية والعين والمدة والاجرة

الاهلية — القواعد العامة الخاصة بالاهلية هى التى يلزم اتباعها هنا مع ملاحظة انه فى عقد الايجار لا يشترط ان تتوفر بين المتعاقدين شروط اهلية البيع بل يكفى ان يكون كل من المتعاقدين اهلاً للادارة

ومن ذلك يكون لمالك العين حق التأجير وكذا لصاحب حق الانتفاع على شرط ان لا تتجاوز مدة الايجار عن مدة حق انتفاعه (مادة ٣٦٤ مدنى اهلى و٤٤٧م و٥٩٥ و١٤٢٩ و١٤٣٠ و١٧١٨ ف) وكذا الوصى والولى الشرعى لهما التأجير بشرط ان لا تتجاوز المدة عن ثلاث سنين ما لم تأذن المحكمة التى من خصائصها الحكم فى مسائل الاوصياء بازيد منها (مادة ٣٦٤ مدنى (اهلى) والمقصود من الولى الشرعى (المعنى الاعم)

العين — ما هى الاشياء التى يمكن تاجيرها ؟ الايجار يشمل المنقولات والعقارات :

(١) تأجير المنقولات — يمكن تأجير الخيول والعربات والدراجات والسيارات وغيرها — وشركة الغاز تؤجر اجهزة المصابيح والعدادات

(٢) تأجير العقارات — العقارات الحقيقية يمكن تأجيرها مثل المنازل والاراضى وما شابهها وكذلك الغير حقيقية مثل حق الارتفاق وبعض الاملاك التى من المنافع العمومية (والغير جائز بيعها) تؤجر مثل الارصفة —

العين التى على الشيوع — وأما بخصوص العين التى على الشيوع فالقانون لم يتكلم على تأجيرها وقد صدرت احكام كثيرة من المحاكم ببطلان كل عقد ايجار يصدر من المالك على الشيوع مادامت الشركة باقية . وبناء على ذلك لا يتسنى لمالك جزء من عين غير مقسومة ان يؤجر نصيبه الا بعد قسمة نهائية أو وقتية أو بعد اتفاق مع جميع شركائه (الاستئناف المختلط فى ٢٤ دسمبر سنة ١٨٧٩ مجموعة ٥ ص ٧٠ والاستئناف الاهلى فى ١٠ مارس سنة ٩٠٤ المحاكم ١٥ ص ٣٣١٩ ومحكمة مصر بهيئة استئنافية فى ٢٦ ابريل سنة

٩٠٥ الحقوق ٢١ ص ٣٠١)

ويلاحظ اذن انه اذا انتفع الشريك بنصيب شريكه الآخر وطالبه هذا بالاجرة فانها لا تكون بسبب الايجار بل تعتبر نصيبا فى حق الانتفاع ولا يلزم المنتفع الا بقدر ما انتفع على شرط ان لايكون شريكه منعه من الانتفاع (محكمة مصر الابتدائية فى ١١ يونيو سنة ١٨٩٨ الحقوق ١٤ ص ١٨٣)

وهذا البطلان ليس بطلانا أصلياً بل مقيد وبناء على ذلك لا يجوز للمؤجر ولا لمن حل محله التمسك ببطلان عقد الايجار لانه صدر بحدود معينة حالة كون المؤجر لا يملكه الا على الشيوع لان التمسك بذلك من شأن بعض الشركاء على الشيوع وليس من شأن المؤجر ومن حل محله (الاستئناف الاهلي ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ٢٧٣)

المدة — من مستلزمات عقد الايجار أن تكون مدته محدودة وليست ابدية كما يظهر ذلك من نفس التعريف (مادة ٣٦٢ مدنى اهلى و٤٤٥ م و١٧٠٩ ف)— ولكن ما هى اقصى المدة التى لايتجاوزها الايجار؟ — ليس هناك نص صريح فى القانون وفى هذه الحالة يرجع الى القانون الفرنساوى القديم الذى جعلها ٩٩ سنة وقد سرت على هذا المنهج بعض شركات مثل شركة قنال السويس — وبصرف النظر عن اقصى المدة فان المتعاقدين لهم الحرية فى تقدير المدة المتفق عليها (مادة ٣٨٢ مدنى اهلى و٤٦٧ م و١٧٣٧ ف) — واذا حصل الايجار بدون تعيين مدة فان القانون يقدرها على حسب ما هو مبين فى المادة ٣٨٣ مدنى اهلى (٤٦٨ و١٧٥٨ و١٧٥٩ ف)

الاراضي الموقوفة وفيما يتعلق بالاراضى الموقوفة فان تأجيرها جائز ولاجل معرفة المدة الجائز فيها ايجار اعيان الوقف يجب الرجوع ابتداء الى الوقفية التى هى شروط الواقف وتتبع تماماً وما خالفها كان باطلاً بالنسبة للمدة الزائدة واذا لم ينص عن مدة وجب الرجوع الى نصوص الشريعة الاسلامية التى تقضى بان متولى الوقف لا يجوز له ان يؤجر ارض الوقف الزراعيـة لاكثر من ثلاث سنين الا باذن القاضى وفى احوال مخصوصة وقد جاءت المادة ٣٦٤ من القانون المدنى بمثل ذلك . وعليه فاذا حصلت الاجارة لاكثر من هذه المدة فالعقد يكون صحيحاً فى الثلاث سنوات وباطلاً فيما زاد عنها ويكون وقتئذ مسئولاً هو أو ورثته من بعـده شخصياً نحو المستأجر اذا ادعى بلحوق ضرر له (الاستئناف الاهلى فى ١٩ دسمبر سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٤ ص ٦٩ والاستئناف الاهلى فى ٢٠ دسمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ٢ ص ٩٩ وبنى سويف الابتدائية فى ٢٥ يوليو سنة ٩٣ الحقوق ٩ ص ٢١٥ والاستئناف الاهلى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ٢٦٢) ويلاحظ ان ناظر الوقف الذى ليس له الولاية العامة لايسوغ له التنازل عن النظارة من غير اذن القاضى فاذا اجر العين الموقوفة بعد ان تنازل عن النظارة فالاجارة تكون صحيحة (مصر ١٧ ينايرسنة ١٩٠٦ الحقوق ٢٢ ص ٦١) وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بان الموصى لايجوز له ان يؤجر عقار الموصى عليه أو موكله فى نظير حق عليه للمستاجر (الاستئناف الاهلى ٣١ يوليو سنة ٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٢٢٥

— الاجرة — الاجرة تكون غالباً من النقود ولكن من الجائز أن تكون حصة معلومة من محصولات الارض (٣٩٦ اهلى و ٤٨٣ مختلط)

— وعلى اى حال يلزم أن تكون مبينة وحقيقية ـ ولا تسمع دعوى المستأجر بوجود نقص فى الارض المؤجرة اذا كان دفعه هذا حصل بعد مطالبته بالاجرة وبعد فوات مدة الاجارة كلها خصوصاً مع انعدام ما يستأنس به وجود ذلك النقص (الاستئناف الاهلى ٢٨ دسمبر سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٥ ص ١٨٢) ولذلك لا يقبل منه الدفع بانه لم يستلم العين المؤجرة الا فى آخر المدة الحاصل التعاقد عنها متى ثبت انه دفع جزءا من الايجار (الاستئناف الاهلى ١٧ دسمبر سنة ٩٥ الحقوق ١١ ص ١٩)

ملحوظة — الحكر عبارة عن أجرة العين ويستحق اداؤه على المحتكر ما دامت العين فى يده (مصر ٣ ابريل سنة ٨٩٤، القضاء ١ ص ١٤٧)



الفصل الثالث

فى صيغة واثبات عقد الايجار

ليس للعقد صيغة واحدة فيجوز ان يكون بالكتابة اوشفهياً . عرفياً اورسمياً — وأما من جهة اثباته فقداهتم المشرع به وفرض حالتين :

الحالة الاولى : لم يبتدأ فى تنفيذ العقد وحصل الايجار شفهيا . كيف يمكن اثباته ؛ على حسب المبادئ العمومية شهادة الشهود كافية اذا كان المبلغ يقل عن ١٠ جنيهات ولكن واضع القانون لم يقبل اتباع ذلك فى عقد الايجار وقرر فى المادة ٣٦٣ مدنى اهلى انه لا يجوز اثبات عقد الايجار الحاصل بغير كتابة الابالاقرار المدعى عليه او بامتناعه عن اليمين وهذا لعدم ضياع الوقت وتقليل المصاريف التي تترتب على ذلك — والقانون الفرنساوى سار على هذا المبدأ (تراجع المادة ١٧١٥ مدنى) والمحاكم المصرية والفرنسوية اخذت به ايضاً وحكمت بعدم جواز قبول الاثبات بالبينة عند وجود مبدأ دليل بالكتابة (الاستئناف الاهلي في ٣١ مارس سنة ١٩٠٦ المحاكم ١٧ ص ٣٧٤٩)

الحالة الثانية — ابتدىء فى تنفيذ العقد — وهنا الاجرة تقدر بمعرفة اهل الخبرة اذا لم يوجد سند مخالصة — وأما المدة فتعين حسب عرف البلد (تراجع الفقرة الثانية من المادة ٣٦٣ مدنى اهلى و٤٤٦م و١٧١٥ و١٧١٦ ف) — وفيما يتعلق بواجبات المستأجر

والمؤجر التى لم تتعرض لها المادة ٣٦٣ مدنى فيتبع القانون العام

ويعتبر اخذ مفاتيح المحل من جهة ودفع الايجار من جهة أخرى مع سكن المحلات من ابتداء تنفيذ العقد ويخولان الاثبات بشهادة الشهود على وجود عقد اجارة شفهى (الاستئناف المختلط ٢٦ ابريل سنة ١٨٧٦ بمجموعة المحاكم جزء اول ص٣٧)

الفصل الرابع

فى واجبات المؤجر

الواجبات المفروضة على المؤجر ثلاثة : (اولاً) تسليم العين . (ثانياً) ترك المستأجر ينتفع بها . (ثالثاً) ضمان الانتفاع له

(الواجب الاول)

تسليم العين

المؤجر ملزم بتسليم العين للمستأجر (مادة ٣٦٩ مدنى اهلى و٤٥٢ م و١٧٢٠ ف) وهذا التسليم يشمل ملحقاتها التى يمكن تقديرها اما بطبيعة الحال نظراً لكونها من مستلزمات الايجار واما بالعادة واما باتفاق المتعاقدين — وفى فرنسا حكمت بعض المحاكم بالزام المؤجر بتكميل بعض الملحقات ولكن فى مصر لا يمكن الاخذ بذلك لان

المؤجر على حسب المادة ٣٦٩ مدنى اهلى لا يسلم الشىء المؤجر الا بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المبين لابتداء انتفاع المستأجر. وبصرف النظر عن هذا النص فانه يمكن استنتاج ذلك من التعريف العمومى القاضى بان المؤجر يسمح للمستأجر بالانتفاع

فى أى محل يحصل تسليم المنقول ؟ تطبق القواعد العامة القاضية بان تسليم المنقول يكون فى محل وجوده — وتاريخ ابتداء التسليم يكون على حسب ماهو مبين فى العقد والا كان فى الحال

احكام خاصة بتسليم العين

(١) اذا ابتدأت اجارة ارض زراعية عقب زراعة قطن فليس للمستأجر مطالبة المؤجر بتعويضات ما ارتكاناً على ان عند ما وضع يده على الارض ما كان المؤجر رفع حطب القطن لانه لا يترتب ادنى ضرر من وجود حطب القطن ولا يمكن الفرض بان المالك تعهد بازالته (بنى سويف ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٠٦ المجموعة ٨ ص ١٧٤)

(٢) الدعوى بوجود نقص فى الارض المؤجرة لا تسمع اذا كان مدعيها معترفاً فى عقد الايجار بانه استلم الارض المؤجرة كاملة بحدودها وقبائلها المعروفة لديه (الاستئناف ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ١٧٢)

(٣) لا يجوز للمؤجر ولا لمن حل محله التمسك ببطلان عقد

الايجار لانه صدر بحدود معينه حالة كون المؤجر لا يملكه الا على الشيوع لان التمسك بذلك من شأن بقية الشركاء على الشيوع وليس من شأن المؤجر ومن حل محله (الاستئناف ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ١٧٣

(٤) اذا استؤجرت ارض ونخيل بغير بيان عددها يعتبر الايجار صفقة واحدة ولا حق للمستأجر فى طلب تنزيل الاجرة لنقص عدد النخيل عما كان يتوهم (مصر ١٤ ابريل سنة ٩٨ الحقوق ١٣ ص ٣٥٤)

(الواجب الثانى)

ترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة

قضت المادة ٣٧٣ من القانون المدنى الاهلى (٤٥٨ م ١٧٢٣ ف) بانه لا يجوز للمؤجر ان يتعرض للمستأجر في انتفاعه بالشيء المؤجر وان لا يحدث فيه او فى ملحقاته تغييرات تخل بذلك الانتفاع وقد حكمت محكمة قنا بهيئة استئنافية فى ٣ سبتمبر سنة ٩٤ (القضاء ١ ص ٢٩٦) بانه لا يكفى في الاجارة ان يسلم المؤجر الاشياء المؤجرة بل عليه ان يمنع طول مدة الايجار كل ما به حرمان المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر

وهذا التعرض يمكن تقسيمه الى قسمين : الاول التعرض الخاص بالحقوق . الثانى التعرض المادي

اما الاول فهو ما يخل بحقوق المستأجر مثل حالة انكار حصول الايجار وحالة مبيع المنفعة الى شخص وحالة ادعاء شخص بان له حق على تلك العين وغير ذلك

واما الثانى فليس له احوال مخصوصة واساسه على العموم مسائل شخصية بين المتعرض والمستأجر مثل الانتقام وخلافه وقد يحدث بدون ذلك ايضاً ولا يمكن حصره ويكون غالباً عند ما يحصل تغيير فى المحل المؤجر او ملحقاته ٣٧٣ و ٣٧٤ اهلى و ٤٥٨ و٤٥٩ م و١٧٢٣ و١٧٢٦ ف)وقد قضت المحاكم باعتبار ان البناء الحاصل على عين مجاورة ومملوكة للمؤجر من قبيل التعرض للمستأجر فى الانتفاع — وكذا كل ما ما يقلل الانتفاع ولو كان غير مادى يعتبر تعرضاً للمستأجر — ومن هذا القبيل اعتبرت المحاكم ان المؤجر الذي يحدث فى العقار المؤجر صناعة مضرة بالصحة او مقلقة للراحة يكون متعرضاً للمستأجر فى انتفاعه بالعين المؤجرة — وهناك حالة اخرى مشكوك فيها من انواع التعرض المادى وهى حالة ما اذا كان المؤجر يؤجر جزءا من عقاره الى شخص محترف بحرفة تجارة ثم يؤجر الجزء الآخر الى تاجر محترف بنفس تلك الحرفة فهل للتاجر الاول ان يطلب فسخ العقد باعتبار ان اجراآت المؤجر الثانية تعتبر تعرضاً له فى الانتفاع ؟ المسألة فيها شك . ومن فكرنا انه ليس له هذا الحق(وان كانت بعض المحاكم الفرنسوية اعتبرت ان هذا من قبيل التعرض) لانه من الجائز ان المستأجر الاول بعدان احترف بحرفته الاولى ووجد نفسه غير رابح فيها يضطر الى اتخاذ حرفة أخرى مماثلة لحرفة شخص مستأجر بعده — وقد ايدت

هذا الرأى محكمة السين الفرنسوية فى حكمها الرقيم ١٤ اغسطس سنة ٨٩

ويعتبر من انواع التعرض المادى حالة ما يجرى المؤجر بدون اذن المستأجر مرمات ليست مستعجلة يمكن تأخيرها الى نهاية مدة الايجار (مادة ٣٧١ مدنى اهلى ٤٥٦ م و١٧٢٤ ف) وقد نصت المادة المذكورة بانه اذا ترتب على تلك الترميمات عدم امكان الانتفاع بالشئ المستأجر فللمستأجر ان يطالب بحسب الاحوال اما فسخ الايجار او او تنقيص الاجرة مدة الترميم ولكن هذا الخيار المخول للمستأجر ينقضى اذا كان المستأجر مكث فى المكان الى تمام الترميم (مادة ٣١٢ مدنى اهلى و٤٥٧ م) ففى هذه الحالة ليس له ان يطلب فسخ الايجار وانما له فقط ان يطلب اسقاط شىء من الاجرة مناسبة للزمن الذى لم ينتفع فيه تماماً بالعين — وفى القانون الفرنسوى ليس للمستأجر الحق فى فسخ أو تنقيص الاجرة الا اذا استغرقت الترميمات مدة اكثر من اربعين يوماً او ادت الى عدم امكان السكنى فى المحل (مادة ١٧٢٢ مدنى فرنسوى)

(الواجب الثالث)

ضمان الانتفاع للمستأجر

ينقسم الضمان الى قسمين : ضمان العيوب وضمان التعرض

فى ضمان العيوب

اشترط القانون الفرنساوي فى العيوب ان تكون مانعة لاستعمال

الشيء وقد توسعت المحاكم الفرنسوية فى تأويل نصوص القانون الفرنسوى وقررت ثلاث مسائل :

اولاً — مجرد النقص البسيط يعتبر عيباً فى العين المؤجرة

ثانياً — عدم علم المؤجر بها لا يخليه من مسئوليته

ثالثاً — يكون مسئولاً ايضاً عن العيب الذى يحصل فى المستقبل بعد تمام العقد ويستثنى من ذلك ثلاثة احوال :

اولاً — حالة ما اذا كان العيب علم للمستأجر وقرر فى العقد انه قبله

ثانياً — حالة ما يكون العيب معلوما للجمهور ويمكن لكل شخص معرفته

ثالثاً — حالة ما يكون العيب ظاهراً ظهوراً تاماً

ووجود العيب يترتب عليه ان المستأجر له الحق فى فسخ العقد او فى تنقيص الاجرة على حسب جسامة العيب — وفضلاً عن ذلك فانه من الجائز له ان يطلب تعويضا من المؤجر اذا لحقه ضرر بسبب ذلك العيب

كل ماتقدم ذكره هو فى القانون الفرنسوى ولكن هل المؤجر مسئول عن العيب فى القانون المصرى ؟ الجواب على ذلك هو ان المؤجر فى القانون المصرى على وجه العموم غير مسئول عن العيب كما يظهر ذلك من عدة نصوص فمثلاً المادة (٣٦٢ مدنى أهلى و٤٤٥ م و١٧٠٩ ف) تقول بان « الاجارة عقد يلتزم به المؤجر انتفاع المستأجر بمنافع الشيء المؤجر ومرافقه » . فاذا كان المؤجر لا يلزم الا

بترك المستأجر ينتفع بعينه فمن باب اولى لا يكون مسئولاً عن عيوب العين المؤجرة ـ وزيادة على ذلك فان المادة ٣٦٩ مدنى اهلى ٤٥٢ م و١٧٢٠ ف) تسمح للمؤجر بان يسلم الشيء المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر وفضلاً عن ذلك فان المادة ٣٧٠ مدنى اهلى (٤٥٣م و١٧٢٠ف) لا تلزم المؤجر بعمل أى مرمة كانت الا اذا اشترط فى العقد التزامه بذلك ـ وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بما يؤيد ذلك فى احكامها الرقيمة ٩ افريل سنة ٩٠ و٥ فبراير سنة ٩١ و١٥ مارس سنة ٩٤ وهذه الاحكام مفيدة جداً فى حيثياتها

ولكن مع كل ماذكر فان المؤجر مسئول عن العيب في الحالتين الاتيتين

الاولى — اذا حصل غش من المؤجر بان اخفى العيب ولم يظهره للمستأجر حتى كان يتسنى له فحصه لقبول الايجار او رفضه .

الثانية ـ اذا ترتب على هذا العيب هلاك العين او حصول خلل بها (مادة ٣٧٠ مدنى اهلى و٤٥٤ و٤٥٥ مدنى مختلط) وهذه المواد تقضى بان الايجار ينفسخ حتماً بمجرد هلاك الشيء المؤجر واما اذا حصل به خلل فيجوز للمستأجر ان يطلب اما فسخ الايجار او تنقيص الاجرة على حسب الاحوال .والعيوب على العموم لا يترتب عليها هلاك الشيء وانما يتسبب عنها خلل ـ ويلاحظ انه يوجد فرق بسيط بين القانونين الاهلى والمختلط بخصوص مسألة الخلل فالمادة ٣٧٠ اهلى تعطى الخيار للمستأجر اما بفسخ الايجار واما بتنقيص الاجرة

واما فى القانون المختلط فان المادة ٤٥٤ مختلط وما يليها تقضى بفسخ العقد اذا كان يترتب على هذا الخلل عدم امكان الانتفاع واما اذا كان الخلل يقلله فالفسخ غير جائز ولكن تنقيص الاجرة جائز بنسبة تقليل الانتفاع وبعبارة أخرى القانون المختلط لا يعطى الخيار للمستأجر

وخلاصة القول هو ان العيب فى القانون المصرى لا يكون على مسئولية المؤجر الا فى حالتين : الاولى عند حصول غش منه والثانية عند ما ينتج من ذلك خلل فى العين او هلاكها

(احكام مطابقة لهذه القاعدة)

(١) ليس على المؤجر حسبما هو مقرر فى القانون المصرى والشريعة الاسلامية الغراء خلافاً لما قرره القانون الفرنسوى الا ان يدع المستأجر ينتفع بالشىء المؤجر اليه بالحالة التى وجد عليها عند تسليمه له وهو غير مسئول لديه عن عيب ما فى الشىء المؤجر ما لم يثبت المستأجر حصول اهمال من المؤجر وينتج من ذلك انه اذا اصاب المستأجر بعض الضرر بسبب رداءة المنزل صحياً مما كان من واجباته الوقوف عليه قبل الاستئجار فليس له أن يطلب فسخ عقد الايجار لهذا السبب (طنطا الجزئية ٣ دسمبر سنة ١٩٠٣ المجموعه ٥ ص ١٣٣)

(٢) ليس للمستأجر حق طلب تصليح المنزل المؤجر من المؤجر ان لم يشترط ذلك فى العقد(استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ مجموعة جزء ٥ ص ١١٠)

(٣) ليس على المؤجر ان يصلح الشيء المؤجر ان لم يكن هناك شرط مناقض ولكن اذا تعهد بتصليحه خوفاً عليه من الهدد او تنفيذاً لاوامر البوليس او عند طلب المستأجر فهو لوحده يتحمل المصاريف (استئناف مختلط ٨ ابريل سنة ١٨٨٠ مجموعة جزء ٥ ص ٢١٢)

(٤) ليس على المالك أن يبنى منزله او يصلحه للمستأجر اذا لم يعد صالحاً للسكنى نظراً لانخفاض الارض وانما للمستأجر أن يطلب تنزيل الثمن او فسخ الاجارة (استئناف مختلط ٢ دسمبر سنة ١٨٨٠ مجموعة جزء ٦ ص ١١)

(٥) حق المستأجر فى تنزيل الاجرة لسبب الترميم او لغير الانتفاع بالعين المؤجرة نظراً للترميمات التى يعملها المالك لا يجوّز له ان يمتنع عن دفع الايجار مثل ما اذا كان المالك قد فسخ العقد لعدم انجاز وعوده (استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٨٧٨ مجموعة رسمية جزء ٣ ص ٢١٦)

فى ضمان التعرض

(١) اما بخصوص التعرض المادى الحاصل من الغير فان المؤجر يكون مسئولاً عنه عند ما يزيل احدى المنافع الاصلية التى لا يتم الانتفاع بغيرها (مادة ٣٧٤ مدنى اهلى و٤٥٩ م و ١٧٢٦ ف) وتقدير ذلك موكول للمحاكم وهو يحصل غالباً من المالكين او المستأجرين المجاورين بسبب احداثهم مبانى او صنائع تستدعى عمل مداخن اوخلافه وفى هذه الاحوال قد جوزت المادة السالفة للمستأجر أن يطلب فسخ الايجار او تنقيص الاجرة على حسب الظروف ولكن

لو كان التعرض المادى حصل من الغير بسبب مسائل شخصية بينه وبين المستأجر كالانتقام فلا يكون المؤجر مسئولاً عنه .

(٢) واما التعرض الخاص بالحقوق كما لو ادعى شخص ان له حق على تلك العين المؤجرة فانه يجعل المؤجر مسئولا عن منع ذلك التعرض ولكن على شرط أن يخبره به المستأجر فى ابتداء حصوله والا سقط حقه (٣٧٥ مدنى اهلى و٤٦٠ م و١٧٢٦ ف) فاذا اهمل فى اخبار المؤجر عند ابتداء حصوله كان هو الجانى على نفسه ويلزم بدفع الاجرة بتمامها وللمحاكم أن تحكم فيما اذا كان الاخبار واقعاً فى وقته اللازم ام لا (قنا الاستئنافية فى ٣ سبتمبر سنة ٩٤ القضاء ١ ص ٢٩٦) وأما اذا لم يهمل فيكون له الحق عملاً بالمادة ٣٧٤ مدنى أهلى (٤٥٩ م و١٧٢٦ ف) فى طلب فسخ الايجار او تنقيص الاجرة على حسب الظروف وفضلاً عن ذلك فيمكنه على حسب القواعد العامة المطالبة بتعويض مدنى (مادة ١١٧ مدنى اهلى) وكذا المادة ٣٩٠ مدنى اهلى (٤٧٦ و٤٧٧ م و١٧٤٤ ف) خولت له أخذ التضمينات اللازمة من المؤجر (اسيوط حكم استئنافى فى ١١ دسمبر سنة ٩٥ القضاء ٣ ص ١٣٢ والاستئناف المختلط فى ٢٦ ابريل سنة ١٨٧٦ مجموعة جزء ١ ص ٣٧ ومناغة الجزئية فى ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ الحقوق ١٩ ص ١٣٢)

والسبب فى ذلك ناشىء من كون حق المستأجر هو شخصى وليس عينياً (مصر الاهلية بهيئة استئنافية ٢٨ دسمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ١٨٤) وقد اجازت محكمة قنا المنعقدة بهيئة استئنافية

فى ٣ سبتمبر سنة ٩٤ القضاء ١ ص ٢٩٦ بان للمستأجر الحق فى أن يسقط من الاجرة قيمة ما فاته من الانتفاع طول المدة التى استمر التعرض فيها ولا يشترط فى مسئولية المؤجر عن تعرض الفيران يكون حسن النية او سيئها ولكن حسن نيته مما يقلل التعويض (مادة ١٢٢ أهلى و١٨٠ مختلط)

الفصل الخامس

فى واجبات المستأجر

واجبات المستأجر تنحصر فى الخمسة مسائل الآتية :

اولاً — تأمين الاجرة

ثانياً — استعمال الشىء فيما هو معدله

ثالثاً — الاعتناء بالشىء مثل الاعتناء بملكه

رابعاً — دفع الاجرة

خامساً — رد الشىء على الحالة التى هو عليها

الواجب الاول
فى تأمين الاجرة

اول فرض على المستأجر هو أن يقوم بتأمين الاجرة ولذا قررت المادة ٣٨١ مدنى أهلى بانه يلزمه أن يضع أمتعة منزلية أو بضائع أو محصولات أو آلات فى المحل المستأجر على حسب نوع المحل

المستأجر . واشترطت المادة المذكورة ان تكون قيمة تلك الاشياء معادلة لاجرة سنتين ان كانت المدة لاتقل عن ذلك اولاجرة جميع المدة ان كانت اقل من سنتين . والسبب الوحيد فى ذلك هو جعل تلك المنقولات بصفة ضمان الاجرة للمؤجر الذى له حق الامتياز عليها دون سواه — وهذا الواجب يسقط اذا اتفق المتعاقدان على ما يخالفه اوكانت دفعت الاجرة بتمامها مقدماً — والاتفاق اما ان يكون صراحة اوضمناً واذا حصل تبديد تلك المنقولات اوضياعها مما يوجب ضعف التامين على الاجارة استحقت القيمة ولو لم يكن حل اجلها وجاز للمؤجر المطالبة بذلك ومنع تبديد التأمين محافظة على حقه الامتيازى (الاسكندرية الاهلية فى ٩ دسمبر سنة ٩٥ الحقوق ١١ ص ١٠٨) وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية فى ٢ ابريل سنة ٩٦ (القضاء ٣ ص ٣٤٢) بانه لا يمكن القول بان المزروعات التى تنتج من الارض تغنى عن التأمينات البادى ذكرها واذا كان المستأجر قدم كفيلاً فللمؤجر ان يطالبه بالاجرة وليس للكفيل أن يحتج على المؤجر بعدم اجباره المستأجر على وضع تأمينات فى العين المؤجرة تفى بقيمة الايجار حسب القانون لانه لو جاز احتجاج الكفيل على المؤجر بذلك لما كان للكفالة ادنى فائدة (الاستئناف الاهلى فى ٢ ابريل سنة ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ٢١٣) .

الواجب الثانى

فى استعمال الشىء فيما اعد له

ثانى فرض على المستأجر هو إن يستعمل الشىء المؤجر فيما أعد له وينحصر ذلك فى مسألتين :

الاولى — ان لا يتجاوز الاستعمال العادى

الثانية — ان لا يحدث فيه تغيير

فى الاستعمال العادى — يقدر الاستعمال العادى عادة بحسب طبيعة الشئ المؤجر وهذا الاستعمال يمكن تجاوزه او تقليله بحسب الاتفاق وعند عدم وجود شرط يخالف ذلك ينظر الى صالح المؤجر - ويلاحظ ان المادة ٣٧٧ مدنى اهلى (٤٦٢ م و١٧٢٨ف) هي فى الحقيقة ليست تكراراً للمادة ٣٧٦ وانما هى متممة لها ويعنى بها الحالة التى اشترط فيها تقليل المنفعة

فى عدم احداث تغيير — حتمت المادة ٣٧٦ مدنى اهلى (٤٦١ م و ١٧٢٨ ف) على المستأجر ان لا يحدث تغييراً فى العين بدون اذن المالك ويترتب على ذلك انه اذا احدث تغييراً فيكون ليس له الحق بالمطالبة باى مقابل ويكلف باعادة الشئ الى حالته الاصلية — الا انه يشترط لاجل اعادة الشيء الى حالته ان يحدث من ذلك التغيير حصول ضرر للمالك واما اذا نشأ عنه تحسين فلا يلزم باعادته الى اصله - هل فى هذه الحالة (أى عند ما يحصل تحسين الى العين بسبب هذا التغيير) للمستأجر ان يطالب المؤجر بتعويض ؟ - لو اخذنا بما جاء فى المادة ٦٥ مدنى اهلى يكون له ذلك الحق وأما اذا اخذنا بنص المادة ٣٧٦ اهلى فمن فكرنا انه لا يخول له ذلك بدليل انه من الجائز ان المؤجر لا يقبل هذه التحسينات ولا يصح الاخذ بالمادة ٦٥ مدنى لانها جاءت عامة بخلاف المادة ٣٧٦ مدنى اهلى فانها خاصة بالايجار ويلزم العمل بها تماماً ولكن محكمة الاستئناف الاهلية اصدرت حكماً فى ٢٥ اكتوبر

سنة ١٨٩٣ (راجع الحقوق ٨ ص ٣٠٥) يتضمن وجوب العمل بالمادة ٦٥ مدنى .

هل للمستأجر الحق فى ازالة هذه التحسينات التى اجراها اذا كان المؤجر لا يدفع له عوضاً عنها ؟ المادة ٣٧٦ مدنى اهلى لم تتكلم الا على مسألة اعادة الشيء الى حالته الاصليـة ومن فكرنا انه ليس له هذا الحق لانها صارت من ملحقات العين المؤجرة وملكاً للمؤجر وهو اذن صاحب الشأن فى قبول طلب المستأجر او رفضه

الواجب الثالث

في الاعتناء بالشيء مثل الاعتناء بملكه

قد نصت المادة ٣٧٦ مدنى اهلى (٤٦١ م و ١٧٢٨ ف) بأن المستأجر يلزمه ان يعتنى بالشيء المؤجر مثل اعتنائه بملكه والمقصود من ذلك عدم تجاوزه الاستعمال العادى كى لا يحصل تلف للشيء المنتفع به فمثلاً لو فرض انه استأجر حصاناً لحمل بضائعه فلا يصح له ان يحمله اكثر من طاقته ولو فرض انه استأجر منزلاً لا يصح له ان يخرب الابواب وما شابهها بل يلزمه ان يحافظ عليها كما لو كان يملكها

الواجب الرابع

في دفع الاجرة

فى أى ميعاد يلزم دفع الاجرة ؟ عادة فى العقد يبين ميعاد دفعها فيتبع ما جاء فيه فلو فرض مثلاً انه اشترط ان يكون الدفع في

آخر كل شهر يجب مراعاة الشرط . وعند عدم الاتفاق تتبع العادة الجارية عليها اهالى الجهة — وعلى العموم الاجرة لا تستحق الدفع الا عند انقضاء المدة (٣٨٠ اهلى و٤٦٥ م و ١٧٢٨ ف) والمتعاقدان لهما الحرية التامة فى الاتفاق على الميعاد الواجب الدفع فيه وفى مصر الأجرة تدفع عادة مقدماً بمقتضى ايصالات . هل هذه الايصالات تكون نافذة المفعول على خلاف المؤجر . وبعبارة أخرى اذا فرض مثلاً ان المستأجر دفع للمؤجر اجرة سنتين أو اربع سنين مقدماً فهل مشترى العين (الذى حل محل المؤجر) يكون ليس له الحق فى المطالبة بالاجرة اذا كان المستأجر ابرز له ايصالاً موقعاً عليه بامضاء البائع ومؤرخاً عليه بتاريخ سابق على تاريخ عقد شراء العين ؟ الجواب على ذلك هو انه إذا كان الايصال مسجلاً فيكون نافذاً على المشترى عن جميع المدة مهما كانت طويلة واما اذا كان الايصال غير مسجل فيعتبر انه نافذ المفعول على المشترى اذا كانت مدة الدفع المقدم لا تتجاوز ٣ سنين وأما اذا كانت اكثر من ذلك فما يتجاوز عن الثلاث سنين يعتبر لاغياً بالنسبة للمشترى ويلزم المستأجر بدفع الاجرة له (مادة ٦١٣ اهلى) والسبب فى ذلك هو انه يجوز حصول تواطؤ مع البائع والمستأجر ضد المشترى فيعملون عقداً وهمياً يتضمن حصول دفع الاجرة مقدماً عن سنين طويلة ويؤرخونه بتاريخ غير حقيقى سابق على تاريخ عقد البيع وذلك توصلاً للفرار من دفع الاجرة للمشترى فلهذا السبب قد اشترطت المادة ٦١٣ مدنى اهلى لاجل ان يكون الايصال سارياً على المشترى عن كل المدة ان يكون

مسجلاً اذا كانت المدة اكثر من ثلاث سنين وهـذا موافق للعدالة حتى لا يغبن المشترى ولا يحرم مدة طويلة من الانتفاع بريع عينه التى اشتراها

لمن تدفع الاجرة — تدفع الاجرة عادة للمؤجر ويجوز لهذا ان يوكل غيره فى قبضها

من اى تاريخ يجب على المستاجر أن يكف عن دفع الاجرة للمؤجر البائع ويدفعها للمشترى ؟ صدر حكم من محكمة الاستئناف المختلطة فى ٧ نوفمبر سنة ٩٤ قضى بان دفع المستأجر الاجرة للمؤجر الاصلى يعتبر صحيحاً لغـاية ما يحصل اخباره بحصول بيع العين فانه يلزمه وقتئذ أن يدفع الاجرة للمشترى لانه حل محل المؤجر الاصلى وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٥ ابريل سنة ١٨٧٧ مجموعة ٢ ص ٢٤٣ بان للمزارع الحق فى ان يتمسك ضد المؤجر بدفعه الاموال التى الزم بدفعها بسبب تأخير المؤجر

فى أي محل يحصل دفع الاجرة ؟ — ليس هناك نص صريح فى القانون بخصوص ذلك ولكن تتبع القواعد العامة القاضية بانه عند عدم وجود شرط يكون الدفع فى محل سكن المستأجر فلو فرض مثلاً انى أجرت لك منزلى ولم ابين فى عقد الايجار المحل الذى يلزم دفع الاجرة فيه فاكون ملزماً بان اذهب اليك فى محل اقامتك واطالبك بها



الواجب الخامس

في اعادة الشئ بدون تلف

بما ان الايجار يحصل لمدة معينة فعند انتهائها يجب على المستأجر أن يسلم العين للمؤجر واذا تأخر عن التسليم فيجوز للمؤجر ان يطالبه بتعويض الا اذا اعطاه مهلة ويمكن أن يكون ذلك صراحة او دلالة . ويجوز ان يترتب على التأخير عن التسليم تجديد عقد الايجار —

اذا فرض ان التسليم غير ممكن حصوله كله او بعضه لمناسبة فقد الشيء جميعه او بعضه فماذا يترتب على ذلك ؟ لنترك حالة ما اذا حصل فقد الشيء او تلفه قبل انقضاء مدة الايجار فانه سبق التكلم عليه حيث قيل انه يفسخ الايجار أو تنقص الاجرة على حسب الظروف ولنتكلم على المسألة من الوجهة العمومية (اعنى سواء كان الفقد او التلف حصل قبل او بعد انقضاء المدة) فنقول : اذا كان هذا الفقد او التلف حصل بقوة قاهرة فلا يكون المستأجر مسئولاً ولاجل ان يكون مسئولاً لا بد وان يكون التلف حصل من فعله او فعل مستخدميه او من فعل من كان ساكناً معه او من فعل المستأجر الثانى الا ان وجد شرط يخالف ذلك (مادة ٣٧٨ اعلى و٤٦٣م و١٧٣١و١٧٣٢ و١٧٣٥ ف)

من الملزم بمسألة الاثبات من المتعاقدين ؟ هل المؤجر هو الذى يلزمه اثبات غلطة المستأجر او المستأجر هو الذى يثبت انها قوة قاهرة وليست غلطته ؟ الجواب على ذلك هو ان المؤجر ملزم باثبات غلطة المستأجر للاسباب الآتية :

اولاً — لان الدعوى التي يرفعها على المستأجر ليست خاصة باسترداد الشيء وانما هي المطالبة بتعويض ولاجل أن يحكم له لا بد وان يثبت اهمال وغلطة المستأجر

ثانياً — لانه من نفس نص المادة ٣٧٨ مدنى اهلى التى تقول انه يجب على المستأجر حين انتهاء الايجار ان يرد ما استأجره بالحالة التي هو عليها يفهم ان المسئولية على العموم ليست على عاتق المستأجر واذا تقرر ذلك فلاجل القائها على عاتق المستأجر لا بد من اثبات غلطته ومثل ذلك كمثل الدائن والمدين فان الانسان على العموم يعتبر غير مدين ما لم يثبت ضد ذلك

ثالثاً — فى القانون الفرنساوى المادة ١٧٣٢ تلقى المسئولية على المستأجر وتفرض انه هو المخطئ ما لم يبرئ نفسه فلو كان القانون المصرى يريد السير على مقتضى ما جاء فى القانون الفرنساوى لكان اتى بنص صريح وما دام انه لا يوجد نص صريح فيه بخصوص ذلك فيكون المؤجر هو المسئول (حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الرقيم ٩ مارس سنة ٩٣

مسئولية المستأجر في الحريق — القوانين الاوروبية وبالاخص الفرنسوية تجعل المسئولية على المستأجر فى حالة حريق العين فهو على العموم معتبر انه مخطىء الى أن يثبت ما ينافى ذلك وفى القوانين المصرية لا يوجد نص صريح بخصوص مسألة الحريق وأحكام المحاكم المختلطة مخالفة لاحكام المحاكم الاهلية ففى الاولى يلزم تطبيق القواعد العامة وجعل اثبات غلطة المستأجر على نفس المؤجر (محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٨

فبراير سنة ١٨٧٩ مجموعة جزء ٤ ص ١٥٩ وبنت الاسباب على ان المؤجر فى الحقيقة يطالب بتعويض فى نظير مالحقه من الضرر فهو الملزم باثبات غلطة المستأجر ولكن المحاكم الاهلية تجعل المسئولية على المستأجر (محكمة الاستئناف الاهلية فى حكمها الرقيم ٢١ مايو سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية الاهلية عدد ٣ ص ٧١) فهو ملزم بان يثبت بان الحريق حصل بعارض قهري وقد وافقت على ذلك أيضاً محكمة الاستئناف الاهلية فى ١٢ مايو سنة ١٩٠١ الحقوق ١٨ ص ٢١٧)

ملحوظة — قد فرغنا من الكلام على واجبات المستأجر وسنتكلم على حقوقه

الفصل السادس

في حقوق المستاجر

للمستأجر حقان : الاول حق الاولوية المنصوص عنه في المادة ٣٦٥ مدنى اهلى (٤٤٨ م) فى حالة تعدد المستأجرين . الثانى حق التأجير من الباطن

اما حق الاولوية فهو المخول لمن وضع يده اولاً على العقار المؤجر لعدة مستأجرين فلو فرض أن شخصاً أجر منزله لعدة أشخاص ثم عجل أحدهم فى وضع يده على العين ولم يحصل تسجيل أي عقد من هذه العقود فيفضل واضع اليد لانه أظهر أهتماما عن

الآخرين اما أذا سجل أحدهم سند ايجاره قبل وضع يد غيره على العقار فيكون له الاولوية ومحكمة مصر اصدرت حكماً بهيئة استئنافية فى ١١ ستمبر سنة ١٩٠٦ (الحقوق ٢١ ص ٣٢٢) قررت فيه انه يشترط ان يكون التسجيل تسجيلاً حقيقياً لا مجرد كونه حائزاً لتاريخ ثابت

فى حق التأجير من الباطن واسقاط الحق للغير — التأجير من الباطن عبارة عن كون المستأجر يؤجر كل او بعض الشيء المؤجر له الى شخص وفى هذه الحالة يسمى المؤجر الاول مؤجراً اصلياً والثانى مؤجراً ثانياً . وهذا المؤجر الثانى يسمى ايضاً مستأجرا اصلياً والشخص المؤجر اليه من المستأجر الاصلى يسمى مستأجرا ثانيا — اما اسقاط الحق للغير فى الايجار فهو عبارة عن كون المستأجر يحيل حقوقه وواجباته من رأسه الى رأس آخر يحل محله فهو فى الحقيقة ونفس الامر عبارة عن حوالة دين من شخص الى آخر وبعض الشراح فرق بين التأجير من الباطن والاسقاط او الحوالة بان قال انه يشترط فى الاول ان يكون هناك تأجير فى جزء من المنفعة والثانى فى جميع المنفعة ولكن هذا الرأى لم يعمل به فى فرنسا وخصوصاً فى مصر لان المادة ٣٦٦ مدنى اهلى قررت بجواز تأجير جميع الشيء المستأجر فنحن اذن نعود الى التعريف الاول القاضى بان التأجير من الباطن هو ايجار ثان واما اسقاط الحق للغير فهو حواله ماله وما عليه فى الايجار ويعلم ذلك من الاتفاق الحاصل بين المتعاقدين وعند عدم النص فيعلم من كيفية دفع الاجرة فاذا كانت تدفع على اقساط يكون هناك تأجير من الباطن واما اذا دفعت مرة واحدة فيكون هناك حوالة فى الايجار واذا حصل ذلك بصفة تبرع

فلا يعتبر تأجير من الباطن بل يكون اسقاطاً او حوالة لانه يشترط في الايجار ان يكون بعوض ويلاحظ انه في حالة الشك يلزم اعتباره تأجير من الباطن

مزايا هذه التفرقة

اول مزية هو ان التأجير من الباطن يعتبر عقد ايجار جديد ويخول للمؤجر الثاني حق الامتياز على منقولات المستأجر الثاني المنصوص عنه في المادة ٦٠١ فقرة ٦ من القانون المدني الاهلي ولكن المسقط حقه للغير ليس له هذا الحق على منقولات المسقط له

ثاني مزية — التأجير من الباطن يصح الاحتجاج به على غير المتعاقدين (opposable au tiers) بدون اجراآت خصوصية بخلاف الاسقاط والحوالة فعلى حسب القانون المصري المختلط يلزم ان يكون معلناً للمؤجر الاصلي وعلى حسب القانون الاهلي يلزم أن يكون رضى به ذلك المؤجر الاصلي (مادة ٣٤٩ مدني اهلي و٣٤٥ م و١٦٩٠ ف)

ثالثاً — لا يشترط ان يكون التأجير من الباطن بنفس الشروط الاولى التي حصلت بين المؤجر الاصلي والمستأجر الاصلي بخلاف الحوالة فانها تنقل جميع الحقوق والواجبات من المستأجر الاصلي الى الشخص الثالث

اسباب جواز التأجير من الباطن والاحوال الجائزة فيها

التأجير من الباطن بمعناه الاعم (اعني بما فيه اسقاط الحق في الايجار للغير) جائز على حسب المادة ٣٦٦ مدني اهلي (٤٤٩م و١٧١٧ف) وسبب الجواز انه في عقد الايجار لا ينظر الى الاشخاص الا من الوجهة العرضية والمنظور اليه انما هو الكسب ومن جهة أخرى فانه

من الجائز ان المستأجر يضطر الى العدول عن الايجار لاعذار قوية سببها الموت او الفقر او الانتقال او السفر او خلافه فلو الزمناه رغماً عن هذه الظروف فى البقاء شخصياً والاستمرار على الدفع لكلفناه اكثر من طاقته ولكان هذا غبناً عليه ولذلك قد سمح القانون له بالتأجير من الباطن . والمؤجر ما دام ان الضمانات القديمة لا تزال موجودة وما دامت الاجرة لا تزال تدفع له فى اوانها ليس له الحق فى ان يتظلم لانه ليس مغبوناً

وقد ينظر الى الايجار من الوجهة الشخصية اكثر من الكسب فى أحوال استثنائيه ولذلك نصت المادة ٣٦٧ مدنى اهلى على منع التأجير من الباطن عند ما يرغب المؤجر ويلاحظ ان هذه المادة قررت ان منع المستأجر من التأجير يقتضى منعه من الاسقاط لغيره والعكس بالعكس الا ان هذه المادة استثنت حالة فيها يجوز التأجير من الباطن مع وجود نص فى العقد بعدم الجواز وهى حالة ما اذا كان موجوداً بالمكان المؤجر جدك جعله معداً للتجارة او الصناعة ودعت ضرورة الاحوال الى بيع الجدك المذكور فى هذه الحالة يجوز للمحكمة مع وجود المنع من التأجير ابقاء الايجار لمشترى الجدك بعد النظر فى التأمينات التى يقدمها ذلك المشترى وهذا الجواز معلق على شرطين : الاول أن تكون الضمانات المقدمة من المشترى كافية . الثانى ان لا يحصل للمالك من ابقاء الايجار ضرر حقيقى

فى نتائج التأجير من الباطن

(اولا) رابطة المستأجر الاصلى بالمستأجر الثانى

يلزم التمييز بين التأجير من الباطن الحقيقى واسقاط الحق فى الايجار للغير

(١) اما من جهة التأجير من الباطن الحقيقى فانه يولد بين المستأجر الاصلى والمستأجر الثانى نفس العلاقات الموجودة بين المؤجر الاصلى والمستأجر الاصلى اعنى ان كلاً منهما يكون له حقوق وعليه فروض نحو الآخر الا انه ليس من الضرورى ان تكون شروط التأجير من الباطن عين الشروط الحاصلة بين المؤجر الاصلى والمستأجر الاصلى فيجوز مثلاً ان الاجرة والمدة تختلفان عن الاصليتين وهكذا ويمكن اذن القول بان التأجير من الباطن هو اجارة جديدة تخول المؤجر الثانى حق الامتياز على منقولات المستأجر الثانى (مادة ٦٦٨ مرافعات اهلى) و٧٦٠م المعدلة بدكريتو ٥ دسمبر سنة ١٨٩٦ و٨٢٠ ف)

(٢) اما من جهة اسقاط الحق للغير فهو عبارة عن بيع يترتب عليه الحاق حقوق وفروض المستأجر الاصلى بالمستأجر الثانى

(ثانياً) رابطة المؤجر الاصلى بالمستأجر الاصلى

(١) من جهة التأجير من الباطن الحقيق — التأجير من الباطن لا يغير شيئاً من الاتفاق الحاصل بين المؤجر الاصلى والمستأجر الاصلى وعلى ذلك يكون المستأجر الاصلى مسئولاً امام المؤجر الاصلى عن جميع اعمال المستأجر الثانى ويلاحظ انه جاء فى المادة ٣٦٨ مدنى اهلى (٤٥١م

من ان المستأجر الاصلى يضمن للمؤجر الاصلى المستأجر الثانى هو من الخطا لانه يستنتج منه ان المستأجر الاصلى مدين ثانوى وليس مديناً حقيقياً للمؤجر الاصلى مع ان هذا بخلاف الحقيقة لان التأجير من الباطن لم يغير شيئاً من شروط الايجار الاصلى الحاصل بين المؤجر والمستأجر الاصلى وهذا الاخير يعتبر مديناً حقيقياً للاول فى الاجرة وعلى هذا لا يصح الاخذ بأقوال المادة ٣٦٨ مدنى اهلى فى هذه النقطة عند ما يكون هناك تأجير حقيقى من الباطن لوجود تحريف فيها لان المستأجر الاصلى مدين حقيقى وليس ضامناً للمؤجر الاصلى كما يتوهم ومن الغريب ان محكمة الاستئناف الاهلية فى حكمها الرقيم ١٦ يناير سنة ٩٦ (القضاء ٣ ص ٣٠٤) اعتبرت ان المستأجر الاول ضامناً المستأجر الثانى للمؤجر الاصلى ولكن من فكرنا ان هذا الحكم لا يصح الاخذ به لانه مخالف لما ابديناه من ان المستأجر الاصلى مدين حقيقى للمؤجر وليس ضامناً له

(٢) اسقاط حق الايجار للغير — عند ما يسقط المستأجر الاصلى حق ايجاره الى المستأجر الثانى يكون معتبراً ضامناً للمؤجر الاصلى وليس مديناً أصلياً له الا اذا قبض المؤجر الاصلى الاجرة مباشرة من المسقط اليه بدون شرط احتياطى أو رضى بالاسقاط

(ثالثاً) رابطة المؤجر الاصلى بالمستأجر الثانى

(١) من جهة اسقاط الحق فى الايجار — هل اذا أسقط المستأجر الاصلى حقه فى الايجار الى شخص تتولد علاقة مستقيمة بين المؤجر الاصلى والمسقط له حتى انه اذا أخل أحدهما بشروط الايجار يكون

للآخر الحق فى رفع دعوى أصلية مباشرة عليه بدون الاحتياج الى ادخال المُسْقِط فيها (قلنا دعوي أصلية مباشرة action directe لانه بالطبع يمكن رفع دعوى غير اصلية عملاً بالمادة ١٤١ مدنى اهلى)؟ قد اختلفت الآراء فى هذه المسألة فبعضهم أجاب بالايجاب والبعض الآخر بالسلب أما أصحاب المذهب الاول فحجتهم فى ذلك ان الاسقاط لا يولد اجارة جديدة وانما هو تحويل حقوق وواجبات من المسقط الى المسقط له بعكس التأجير من الباطن الحقيقى فانه يولد اجارة جديدة وهذا مفهوم من مدلول المادة ٣٦٨ مدنى أهلى التى تعتبر المسقط ضامناً المسقط له وقد أيدت المحاكم الفرنسوية هذا الرأى (حكمت بذلك محكمة تولوز الاستئنافية فى ٢٠ يوليو سنة ٨٧)

اما اصحاب المذهب الثانى الذى منهم العلامة لوران Lauren فقرروا ان المتنازل له هو الذى له الحق فى ان يرفع دعوى مباشرة منه على المؤجر الاصلي وان هذا الاخير ليس له الحق فى رفع دعوى مباشرة على المسقط له — واننا نرى ان هذا الرأى الاخير غير موافق للعدالة لانه لابد من النظر الي فائدة الطرفين ولا يصح تفضيل احدهما على الآخر ولذا قد اعطى للمؤجر الاصلى حق الامتياز على منقولات المستأجر الثانى الموضوعة فى المنزل

(٢) من جهة التأجير من الباطن الحقيق — كثير من الشراح والمحاكم قرروا انه يجوز لكل من المؤجر الإصلى والمستأجر الثانى رفع دعوى اصلية على الآخر (حكم محكمة النقض و الابرام الفرنسوية الصادر فى ١٣ يناير سنة ٩٢ ومحكمة نجع حمادى الجزئية ١١ يونيو

سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية الاهلية ٦ ص ١٦٥) ويستندون فى ذلك

أولاً — على ماجاء فى المادة ١٧٥٣ مدنى فرنسوى من ان المستأجر الثانى ليس مسئولاً امام المؤجر الاصلى الا عن الاجرة التي هو مدين فيها للمستأجر الاصلى وقت الحجز الامر الذى يفهم منه جواز رفع دعوى اصلية من المؤجر الاصلى على المستأجر الثانى

ثانياً — بما ان المؤجر الاصلى لم يمنع المستأجر الاصلى من التأجير فيعتبر سكوته قبولاً منه ضمناً ووقتئذ لا يصح اعتباره أجنبياً عند ما يرفع دعوى اصلية على المستأجر الثانى

ولكن رغماً عن هذه الآراء فاننا نرى انه لايجوز رفع دعوى أصلية من المؤجر الاصلى أو بالعكس رفع دعوى عليه من المستأجر الثانى . وذلك للاسباب الآتية

أولاً — المبادىء العامة تمنع ذلك حيث ان العقد يكون سارياً على المتعاقدين ولا يتعدى خلافهما وحيث ان التأجير من الباطن يحصل بين المستأجر الاصلى والمستأجر الثانى فلا شأن اذن للمؤجر الاصلى فى رفع دعوى اصلية على المستأجر الثانى

ثانياً — ما جاء فى المادة ١٧٥٣ من ان المستأجر الثانى مسئول فقط عن الاجرة المدين فيها للمستأجر الاصلى وقت الحجز انما هو استثناء لا يصح اعتباره حجة على تأييد رأى أصحاب المذهب الاول لانه لو كان للمؤجر حق في رفع دعوى أصلية على المستأجر الثانى لكان يمكنه مطالبته بجميع الاجرة التى يستحقها من المستأجر الاصلى فعدم تخويله هذا الحق دليل كاف على رأينا

ثالثاً — أما القول بأن المؤجر الاصلى لا يعتبر شخصاً أجنبياً بالنسبة للمتعاقدين عند ما لا يمنع التأجير من الباطن فهذا رأى ضعيف لا يصح الاخذ به لاننا قلنا ان العقد لا يكون له مفعول الا على المتعاقدين وما سواهما فهو أجنبي بلا شك وعلى ذلك لا يصح اعتبار المؤجر متعاقداً أصليا

رابعاً — لا يصح الاخذ حرفياً بما جاء فى المادة ٣٦٨ مدنى أهلى التى تقول ان المستأجر الاصلى يضمن للمؤجر المستأجر الثانى لان هذا خطأ محض وسبق اننا ذكرناه وقلنا أن المستأجر الاصلى يعتبر مديناً حقيقياً للمؤجر وليس ضامناً ويلاحظ ان المادة ٦٧٠ مرافعات أهلى قررت أنه اذا حصل حجز من المؤجر الاصلى على المستأجر الثانى فلهذا الاخير أن يستحصل على رفع ذلك الحجز بأثباته توفية الاجرة المستحقة للمستأجر الاصلى

وقد أيدت هذا الرأى محكمة الاستئناف الاهلية فى حكمها الرقيم ٢٩ ابريل سنة ٩٧ (راجع الحقوق عدد ١٢ ص ٢٠٧) حيث قالت أنه ليس على المؤجر أن يطالب بالاجارة الا المستأجر منه فاذا كان المستأجر المذكور مؤجرا الى آخرين من باطنه فعليه هو مطالبتهم



الفصل السابع

فى انتهاء الايجار

ثلاثة اسباب :

اولاً — سبب عادى .

ثانياً — اسباب غير عادية بارادة المتعاقدين .

ثالثاً — اسباب غير عادية بدون ارادة المتعاقدين

السبب العادى لانتهاء الايجار

السبب العادي لانتهاء الايجار هو انقضاء المدة المتفق عليها (مادة ٣٨٢ مدنى اهلى (و٤٦٧ م و١٧٣٧ ف) — والمتعاقدان حران فى تقدير المدة على شرط ان لا تتجاوز ٩٩سنة والغالب انها تبين جلياً فى العقد خصوصاً لو كان بالكتابة ولكن فى بعض الاحيان عندما يكون الايجار شفهياً لا يحصل الاتفاق على بيانها وفى هذه الحالة قد قدرها القانون باعتبار ميعاد دفع الاجرة فاذا كان حصل الاتفاق على دفع الاجرة فى كل سنة او ستة اشهر أو شهرين او شهر فيعتبر تعيين مدة الايجار ايضاً لسنة او ستة اشهر او شهرين او شهر (مادة ٣٨٣ مدنى اهلى و ٤٦٨ م و ١٧٥٨ ف) — واذا اشترط في العقد ان الايجار يكون نافذا ما دام المستأجر مواظباً في دفع الاجرة فلا يعتبر ذلك بصفة عقد لم تعين فيه المدة بل يجب ان يبقى نافذاً ما دام المستأجر حياً ويدفع الاجرة بانتظام (الاستئناف المختلط فى ٢٧ مارس سنة ١٨٨٤ مجموعة ٩ ص ٩٩) .

وتوجد فروق عظيمة بين ما اذا كانت المدة متفق عليها وبين

ما اذا كانت ليست مقـدرة بالمتعاقدين وترك تقديرها للقانون

اولاً — اذا كانت المدة مقدرة بمعرفة المتعاقدين فبمجرد انقضائها تنتهى الاجاره ولا لزوم للتنبيه باخلاء المحل واما اذا كانت غير مقدرة بهما فلا بد من ضرورة التنبيه باخلاء المحل (المنصورة الجزئية ٦ مايو سنة ٩١ الحقوق ٦ ص ١٠٢) ولو فرض وان المؤجر فى الاجارة المبينة مدتها انذر المستأجر بان يسلم الارض أو يكون ملزماً بدفع كذا جنيهات سنوية عن كل فدان ثم سكت المستأجر فيعتبر سكوته قبولاً لقيمة الاجارة الجديدة ولا يصح له القول بان سكوت المؤجر بعد الانذار يعد عدولا عن انذاره (الاستئناف فى ١١ فبراير سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٢٧٤)

التنبيه باخلاء المحل — التنبيه باخلاء المحل هو اخبار احد المتعاقدين الآخر بانه يريد اخلاء المحل والكف عن استئجاره فهو اذن ايجاب من احدهما بدون الاحتياج الى قبول الآخر . ويشترط فى التنبيه باخلاء المحل ان يكون حصوله قبل انتهاء ميعاد الايجار بزمن وهذا الزمن قد قدرته المادة ٣٨٣ مدنى أهلى على حسب نوع العين المستأجرة وقد يجوز الاتفاق عليها فى العقد فعندئذ يجب اتباعه بالتمام ففى البيوت والحوانيت والمكاتب والمخازن يكون الاخبار بثلاثة اشهر مقدما اذا كانت مدة الايجار تزيد عليها واما اذا كان الايجار لثلاثة اشهر فاقل فيكون الاخبار بنصف المدة

وبالنسبة للاود يكون الاخبار بشهر مقدما

وفى اراضى الزراعة ونحوها يكون الاخبار مقدما بستة اشهر على الاقل

لمناسبة هذا التعيين قد حصلت مناقشة لمعرفة ما اذا كان المتشرع ذكر هذه الامثلة من باب القياس او حتم عدم تجاوزها ؛ المحاكم قررت ان ما جاء فى المادة ٣٨٣ مدنى اهلى هو محصور ولا يصح القياس عليه (حكم محكمة الإسكندرية الصادر فى ٢٣ دسمبر سنة ٩١) بدليل ان المادة المذكورة استعملت مترادفات بقولها حوانيت ومكاتب ومخازن

ثانياً — اذا كانت المدة مقررة فى العقد فان تجديد الاجارة جائز واما اذا كان المتعاقدان لم يقرراها فتجديدها يكون غير جائز

فى تجديد الاجارة —

١ التعريف — هى اجارة جديدة حاصلة باستمرار المستأجر بعد انتهاء مدة الاجارة الاصلية منتفعاً بالشىء برضاء المؤجر رضاء ضمناً (مادة ٣٨٦ مدنى أهلى و٤٧١م و١٧٣٨ و١٧٥٩ف) وبتحليل هذا التعريف نجد أنه لاجل أن يكون هناك تجديد يجب (أولاً) ان يرضى المؤجر ضمناً استمرار الانتفاع بالشىء المؤجر (ثانياً) أن يكون حصول الانتفاع مستمراً زمناً بعد انتهاء الايجار (ثالثاً) ان يكون كل من الطرفين اهلاً للرضا

٢ الشروط — شروط تجديد الايجار هى عين شروط الايجار الاصلى (مادة ٣٨٦ مدنى أهلى) ما عدا مسألتى المدة والضمانات

الاولى المدة — تعتبر المدة غير مقدرة ويتبع نحوها كل ما قيل فى مدة الايجار المقدرة بالقانون وبعبارة أوضح اذا حصل تجديد الايجار فتقدر مدته طبقاً لما جاء فى المادة ٣٨٣ مدنى أهلى السابق شرحها

وليس على حسب المدة الاصلية المبينة فى العقد الاصلى (المنصورة الجزئية ٦ مايو سنة ٩١ الحقوق ٦ ص ١٠٢)

الثانية — الضمانات — الضمانات التى كانت مشترطة على المستأجر فى العقد الاول لا تكون واجبة عليه ايضاً عند تجديد الايجار فلو فرض مثلاً ان المستأجر كان قدم ضامناً فان هذا بمجرد انتهاء الايجار الاول يكون خالى المسئولية (محكمة منوف الجزئية فى ٢١ اكتوبر سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٧ ص ٩٠)

ملحوظة — فى تجديد الايجار لا يحصل عقد جديد بين الطرفين بل هو ناشىء فقط من استمرار المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة بعد انتهاء الاجارة الاصلية. وأما اذا حصل عقد جديد بعد انتهاء الاجارة الاولى وحصل الاتفاق على ان المدة والضمانات السابقة تكون هى عين المبينة فى أول عقد فيلزم اتباع هذا الشرط وتعتبر اجارة جديدة ويلاحظ أن أساس تجديد الايجار ضمنا قرينة على المؤجر بوضع يد المستأجر على العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الاجارة بقصد استمراره فى الايجار أما بقاء العين المؤجرة زمناً يسيراً في يد المستأجر (الامر الذى يعد تسامحاً وتساهلاً من المالك) فلا يمكن اعتباره تجديداً لايجار جديد من المالك (الاستئناف فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٠ الحاكم ١٢ ص ٢٤٣٢ ومصر ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٣ الاستقلال ٢ ص ٢٨٨)

وبالاختصار فانه لمعرفة ما اذا كانت الاجارة التى انتهت مدتها تجددت

أم لا بسكوت المؤجر يجب استنتاجها من الوقائع اكثر من استنتاجها من الوجهة القانونية اذ ان المتعاقدين نظراً لما لهما من الحق المطلق يمكنهما الاتفاق معاً على فسخ أو تعديل أى اشتراط سبق وقوعه فيما بينهما وليست الطريقة الوحيدة لاستنتاجه قبول المتعاقدين اياه بل يمكن استنتاجه أيضاً من وقائع قاطعة وعارية عن كل التباس وشك فيما يخص بقصد المتعاقدين الحقيقى (حكمت بذلك محكمة الاستئناف الاهلية فى ١٥ يونيو سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٦٢)

ولا يعد تجديداً للايجار سكوت المؤجر بعد انتهاء مدة الاجارة اذا شرع فى عمل مزايدة لتأجير الارض المؤجرة لمدة أخرى ولا سيما اذا دخل فى المزايدة المستأجر القديم المدعى التجديد (الاستئناف الاهلى فى ٦ مارس سنة ١٩٠٥ الحقوق ٢١ ص ٨٢ والاستقلال ٥ ص ٢١)

(الاسباب الغير عادية لانتهاء الايجار بارادة المتعاقدين)

ثلاثة اسباب :

(١) عدم القيام بما صار التعهد به .
(٢) بيع الشئ المؤجر
(٣) اتفاق المتعاقدين

(اولاً) فى عدم القيام بما صار التعهد به

أساس هذا السبب المادة ١١٧ مدنى اهلى التى تقول انه اذا امتنع المدين من وفاء ماهو ملزم به بالتمام فللدائن الخيار بين ان يطلب فسخ

العقد مع أخذ التضمينات وبين ان يطلب التضمينات عن الجزء الذى لم يقم المدين بوفائه وهـذا معقول وموافق للعدالة لان العقد ماحصل الا على شرط ان يقوم كل متعاقد بما تعهد به فاذا لم يقم أحدهما بما التزم به جاز للآخر ان يطلب فسخ العقد

ما هى الاحوال التى يجوز فيها طلب الفسخ ؟ — يحصـل فسخ العقد فى حالة ما اذا كان المؤجر أو المستاجر لا يقوم بما فرضه عليه القانون أو اذاخالف إحدى شروط العقد فمثلاً يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ العقد اذا كان المستأجر لم يحافظ على الشئ مثل محافظته على ملكه أولم يستعمله فيما أعد لهوبالعكس يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد عند هلاك العين أو تقليل المنفعة

كيف يحصل الفسخ ؟ هل يشترط صدور حكم من المحكمة أو يجوز حصولهمن نفسه ؟ — يجب التفرقة بين ما اذا كان نص على ذلك فى العقد أو لا فعند عدم النص يرفع طالب الفسخ امره الى المحكمة وهى التى تحكم به (٣٧١ و ٣٧٤ مدنى أهلى وحكم محكمة الاستئناف الاهلية فى ٣١ مارس سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٩٧)

وأما اذا نص على ان الفسخ يحصـل حتماً عند عدم التزام أحد المتعاقدين بماهو مفروض عليه بدون الاحتياج الى اجراآت قضائيـة فانه يتبع الشرط ويعتبر العقد مفسوخاً من تاريخ حصول المخالفة (استئناف أهلى فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص ١٣٤ ومصر حكم استئنافى ٧ مايو سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢١٧)

ويترتب على هذا الفسخ مسالتان : الاولى زوال الواجبات المفروضة

على المتعاقدين نحو بعضهما . الثانية الحكم بتعويض على من لم يف بالتعهد المفروض عليه وقد بين القانون فى المادة ٣٨٨ مدنى أهلى مقدار التعويض الذى يحكم به للمؤجر عند مايكون المستأجر هو المقصر فقالت انها تشمل :

اولاً — الاجرة المقابلة لزمن الخلو بين الفسخ والتأجير

ثانياً — ما ينقص من الاجرة فى المدة الباقية من الايجار الاول عما كانت عليه فيه

ويلاحظ أن ما جاء فى هذه المادة هو مرشد فقط للمحكمة التى لها الحكم على حسب الظروف والاحوال بما يترا آى لها

ملحوظة — يسوغ للمستأجر ان يمنع الحكم بفسخ الايجار إذا عرض عرضاً حقيقياً بدفع المبلغ المستحق قبل صدور الحكم النهائى (الاستئناف الاهلى ٢٣ يناير سنة ١٩٠٠ المجموعة ١ ص ٢٨٣ والاستئناف المختلط فى ٢٦ ابريل سنة ١٨٧٦ مجموعة جزء ١ ص ٣٦ وطنطا بهيئة استئنافية فى ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ المجموعة ٧ ص ١١١ وبنى سويف الجزئية فى ١٧ يونيه سنة ٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢١٩)

(ثانياً) بيع الشىء المؤجر

بيع الشىء المؤجر يترتب عليه على العموم فسخ الايجار (٣٨٩ مدنى اهلى و٤٧٤ و٤٧٥ م و١٧٤٨ ف) الا ان القانون اشترط مسألتين

(١) — لا يجوز للمشترى ان يخرج المستأجر الا بعد التنبيه عليه بالخروج واعطائه الميعاد المقرر قانوناً فى المادة ٣٨٣ مدنى اهلى و٤٦٨ م و١٧٥٨ ف)

(٢) – لا يمكنه اخراجه الا اذا دفع له الاجرة المقدمة التى دفعها للمؤجر ولم ينتفع بها – وفى العادة المشترى يخصمها من قيمة الثمن

وقد نصت المادة ٣٨٩ مدنى اهلى على استثناء مهم يمنع فسخ الايجار مع حصول بيع الشيء المؤجر وهو حالة ما اذا كان عقد الايجار قد اعطى له تاريخ رسمي سابق على تاريخ البيع الثابت رسمياً ايضاً ويلاحظ ان احوال ثبوت التاريخ الرسمى مبينة فى المادة ٢٢٩ مدنى اهلى و٢٩٤ م و١٣٢٨ ف وذلك بصرف النظر عن كون المستأجر وضع يده على العين من عدمه (الاستئناف فى ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ١٧٣) وبصرف النظر عن كون مدة الاجارة تبتدىء بعد او قبل تاريخ البيع (الاستئناف فى ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ المجموعة ٧ ص ١٥٠)

ملحوظة – مجرد علم المشترى بان الشيء مؤجر لا يقوم مقام ثبوت التاريخ ولا يمنعه من فسخ العقد (بنى سويف فى ٩ ابريل سنة ١٩٠٢ المجموعة ٤ ص١٨) وكذا دفع المستأجر المال المطلوب عن الشيء المؤجر لا يكسب عقد الايجار تاريخاً ثابتاً بوجه رسمى (الاستئناف ٣٠ يناير سنة ٨٩ الحقوق ٤ ص ٩)

(ثالثاً) اتفاق المتعاقدين

كما ان العقد لم يولد الا برضاء المؤجر والمستأجر فكذلك باتفاقهما يمكن فسخه وهنا مسألة جديرة بالاهتمام وهى هل يمكن اثبات انتهاء الايجار الحاصل بالاتفاق بكافة طرق الاثبات او يتحتم السير على مقتضى ما جاء فى المادة ٣٦٣ مدنى اهلى ؟ الجواب على ذلك هو انه يمكن اثباته

بكافة طرق الاثبات المبينة فى القانون المدني واما ما جاء بالمادة ٣٦٣ مدنى أهلى (٤٤٦ م) فهو استثناء خاص باثبات حصول الايجار فى مبدء تكوينه وليس فى منتهاه

(الاسباب الغير عادية لانتهاء الايجار بدون ارادة المتعاقدين)

خمسة اسباب :

(١) هلاك العين
(٢) التعرض
(٣) نزع الملكية
(٤) التفليس
(٥) موت المستأجر

(اولاً) هلاك العين

يجب التمييز بين حالة هلاك كل العين وحالة هلاك بعضها

اما الحالة الاولى فهى اهم سبب لفسخ العقد وذلك لان من مستلزمات عقد الايجار وجود الشيء المنتفع به فاذا لم يوجد انقطع الايجار وانفسخ وهذا الفسخ يحصل حتماً بصرف النظر عما اذا كان هذا الهلاك حصل من يد المؤجر او من يد المستأجر (مادة ٣٧٠ مدنى اهلى)

وفى الحالة الثانية عند مايهلك بعض الشيء ويترتب على ذلك ضياع اغلب المنفعة تكون المحكمة حرة (على حسب الظروف) فى الحكم بالفسخ

او بتنقيص الاجرة اعنى انه لا ينفسخ الايجار حتماً بدون الحكم به من المحكمة (مادة ٣٧٠ مدنى اهلى) ويلاحظ ان القانون المختلط يخالف القانون المدنى فى هذه النقطة حيث قرر فى المادة ٤٥٤ مختلط ان الايجار ينفسخ حتماً بهلاك معظم الشيء ولكن اذا هلك بعضه ولم يكن مانعاً لمعظم المنفعة فللمستأجر الحق فقط فى طلب تقليل الاجرة (مادة ٤٥٥ م)

(ثانياً) فى التعرض

سبق التكلم عليه فى صحائف ١٥٦ و١٥٧ و١٥٨ و١٦٢ و١٦٣و١٦٤ فيراجع ما قيل بشأنه

(ثالثاً) نزع الملكية بسبب المنفعة العامة

نزع الملكية بسبب المنفعة العامة يعتبر فى الحقيقة تعرض للمستأجر ويكون سبباً لفسخ الايجار الا انه يلاحظ أن فى التعرض الحقيقى يكون المؤجر مسئولاً مدنياً عن التعويض ولكن فى حالة نزع الملكية لمنفعة عامة تكون الحكومة هى المسئولة عنه

(رابعاً) التفليس

تفليس المستأجر فى بعض الاحيان يكون سبباً لفسخ عقد الايجار (مادة ٢٢٢ تجارى اهلى و٢٣٠ تجارى مختلط) ويشترط فى ذلك ان لا يكون للمستأجر الحق فى التأجير من الباطن او فى التنازل عن حقه للغير وعندئذ تحكم المحكمة به وتعين الوقت الذى يبتدىء فيه هذا الفسخ وتقدر التعويض أيضاً وتكون المفروشات ونحوها

الموجودة بالاماكن المستأجرة ضامنة للاجرة والتعويض

(خامساً) موت المستأجر

على العموم موت المستأجر لا يكون سبباً لفسخ الايجار ولكن المادة ٣٩١ مدنى اهلى (٤٧٨ م و١٧٤٢ ف) استثنت حالة وهى حالة ما اذا كان الايجار حاصلاً للمستأجر بسبب حرفته او مهارته ففيها ينفسخ الايجار

الفصل الثامن

قواعد خصوصية لتأجير الاراضى الزراعية

يمتاز تأجير الاراضى الزراعية عن تأجير الاعيان الاخرى كالمبانى فى كون المستأجر لا ينتفع فقط بالعين المؤجرة بل ينتفع ايضاً باستغلال الثمار ولهذا السبب قد عنى المشرع بوضع بعض مواد خصوصية لايجار الاطيان مستثناة عن القواعد العمومية السابق ذكرها فى عقد الايجار. ونصوص هذه المواد فى الحقيقة عملية اكثر من كونها قانونية وهى لا تحتاج الى زيادة تفسير وبعضها ينطبق على جميع الاراضى الزراعية اياً كان نوعها والبعض الآخر على التى تزرع فى نظير حصة معلومة من محصولاتها للمؤجر ولنتكلم على كل نوع

(ا) قواعد خصوصية للاراضى الزراعية اياً كان نوعها

تشمل هذه القواعد أربعة مسائل :

(١) مسألة الهلاك : مفروض المسألة ان محصول الزرع هلك والمطلوب معرفة من يتحمل تلك المسئولية ؟ قد رأينا على حسب القواعد العمومية السابقة الذكر ان هلاك العين المؤجرة تكون دائماً على المؤجر ولكن المشرع قد خالف هذه القاعدة فى مسألة محصولات الزراعة حيث جعل هلاكها على المستأجر وسبب ذلك انها فى الحقيقة نتيجة ثمرة أعماله وفى الغالب كثرتها وقلتها تكونان على حسب مهارته فى فن الزراعة وكما انه يغتنى منها ولا يشاركه أحد فى مكسبها فلا بد ان يتحمل المسئولية أيضاً عند ما تكون النتيجة عقيمة وغير مرضية (مادة ٣٩٢ مدنى أهلى و٤٧٩ مختلط و١٧٦٩ الى ١٧٧٢ فرنساوى)

ولكن قد تمنع المزارع فى بعض الاحيان حوادث جبرية من تهيئة الارض أو بذرها ويكون لاسباب خارجة عن ارادته ففى هذه الحالة لو جعل الهلاك عليه أيضا لغبن غبناً عظيماً ولذا قد رأف المشرع بحالته فى المادة التالية (٣٩٣ أهلى و٤٨٠ مختلط) وجعل الهلاك على المؤجر حيث قال « تكون الاجرة غير مستحقة أو واجبا تنقيصها » ولكن مما لا شك فيه أنه لو نص فى العقد على أنه لا مسئولية على المؤجر مطلقا يكون الهلاك على المستأجر وسبب ذلك ان العقود هى قانون المتعاقدين فالمستأجر الذى يتعهد على نفسه بدفع الايجار ولو لم ينتفع من العين المؤجرة باسباب قهرية غير منتظرة يكون ملزماً بتنفيذ ما تعهد به (راجع المادة المذكورة) وقد حكمت بذلك محكمة جرجا الجزئية فى ٧ مارس سنة ١٩٠٣ المجموعة ٥ ص ١٣٠ وفى ٣ دسمبر سنة ٩٠٣ المحاكم ١٥ ص ٣٣٦٨

(٢) فى غرس الاشجار وقلعها . قررت المادة ٣٩٤ مدنى اهلى (٤٨١ مختلط) بانه لا يجوز للمستأجر الذى يغرس فى الارض الزراعية اشجاراً ان يقلعها الا اذا كانت شجيرات معدة للنقل ولكن المؤجر له الخيار بين قلعها والزام المستأجر بمصاريف القلع وبين ابقائها فى ارضه مع دفع قيمتها للمستأجر حسب التقويم ولكنه فى حالة ما يريد قلعها يلزمه ان ينتظر الزمن الذى يوافق نقلها فيه عادة (٣٩٥ مدنى اهلى و٤٨٢ مختلط)

(٣) فى كيفية حساب السنين . السنة الزراعية فى القطر المصرى ليست قمرية ولا شمسية بل تبتدىء فى سبتمبر من السنة الافرنجية وهو ابتداء السنة القبطية تقريباً وعلى حسب عوائد البلاد يكون ايجار سنة ١٩٠٠ مثلاً هو ايجار الاثنى عشر شهراً التى تبتدىء من سبتمبر سنة ١٨٩٩ لسبتمبر سنة ١٩٠٠ ولذا قررت المادة ٣٨٤ مدنى اهلى (٤٦٩ مختلط) ان ايجار ارض الزراعة لسنة او جملة سنوات تعتبر مدتها باعتبار محصولات سنة أو عدة سنوات

(٤) فى تمكين المستأجر من تهيئة الارض للزراعة . قررت المادة ٣٨٧ مدنى اهلى (٤٧٢ مختلط و١٧٧٧ فرنسوى) بانه يجب على مستأجر الارض للزراعة التى قاربت مدة ايجاره على الانتهاء أن يمكن المستأجر اللاحق من تهيئة الارض للزراعة والبذر ما لم يحصل للمستأجر السابق ضرر من ذلك . فبناء على هذه القاعدة يجوز للمستاجر الذى انتهت مدة اجارته ولم ينضج زرعه والزم بتسليم الارض بما فيها من الزرع أن يطالب المؤجر والمستأجر بتعويض الخسارة التى لحقت به

لهذا السبب وذلك فيما يخص الاصناف المأذون بزرعها واذا أراد المؤجر استلام الارض فى الموعد المحدد لانتهاء الاجارة بما فيها من الزرع بلا تعويض فعليه ان يشترط ذلك صراحة فى عقد الايجار (الاستئناف الاهلى ٣٠ يناير سنة ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ١٨٩)

(ب) الاراضي التي يكون تأجيرها بالشرك . قد يؤجر الشخص فى بعض الاحيان ارضه الى مزارع ويشترط معه ان يؤدى له حصة معلومة من المحصول كالنصف مثلاً ففى هذه الحالة يكون المحصول ملكاً لهما معاً ويقتسمانه بمشاركة (مادة ٣٩٦ مدنى اهلى و٤٨٣ مختلط) ويظهر من اول وهلة ان هذا العقد هو عقد شركة ولذا قد صدر فى فرنسا قانون ١٨٨٩ اعتبره عقد مختلط (أى ايجار وشركة معاً) ولكن المشرع المصرى ادخله فى عقد الايجار وبناء عليه يجب تطبيق القواعد الخاصة به وقد قررت ذلك محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الرقيم ٢٨ فبراير سنة ٩٤ حيث قالت بضرورة اتباع طرق الاثبات المنصوص عنها فى باب الايجار عندما تكون الارض مؤجرة بالشرك بين اثنين او اكثر ويلاحظ ان مدة تأجير الارض تكون على محصولات سنة واحدة عند عدم تعيين المدة (مادة ٣٩٧ مدنى اهلى و٤٨٥ مختلط) ويدخل فى تأجير المشاركة الآلات الزراعية والمواشى الموجودة فى الارض فى وقت العقد اذا كانت تلك الآلات والمواشى مملوكة للمؤجر ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك (٣٩٨ مدنى أهلى و٤٨٦ مختلط)

وقد قررت المادة ٣٩٩ اهلى (٤٨٧ مختلط) بان المستأجر بهذا الوجه عليه أن يصرف المصاريف اللازمة لحفظ ما يوجد بالارض من

المبانى وغيرها من المآوى وان يبذل جهده فى خدمة الارض وعليه أيضاً ان يستعوض الآلات التى بليت بكثرة الاستعمال الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك ولكن لا يكون ملزماً بان يستعوض الحيوانات التى نفقت الا من النتاج فقط اذا كان هلاكها بدون تقصير منه

وقد نصت المادة التالية (٤٠٠ اهلى — ٤٨٨ مختلط) على ان التأجير المذكور ينقضى بموت المستأجر او باى حادثة تمنعه من الزراعة الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك انما على المؤجر اداء المصاريف المنصرفة من المستأجر على المزروعات التى لم تحصد

القسم الثانى

فى ايجار الاشخاص واهل الصنائع

ايجار الاشخاص هو عقد بين شخصين يتعهد أحدهما للآخر بخدمته فى عمل مخصوص مقابل اجرة معينة ويختلف عن ايجار الاشياء فى كون موضوعه ليس عيناً معينة بل تأدية خدمة مخصوصة وينتج من ذلك ان عدم قيام المؤجر بتسليم العين فى اجارة الاشياء يترتب عليه رفع دعوى تلزمه به واما فى ايجار الاشخاص فان عدم القيام بالخدمة تستلزم تعويضات فقط ولا يمكن اجبار الشخص على تأدية الخدمة بالقوة

ويمكن تقسيم ايجار الاشخاص الى نوعين : ايجار الاشخاص الحقيقى وايجار اهل الصنائع او ايجار المقاولة وقد جرت العادة بتسمية

المستأجر سيداً اوصاحب المعمل او مدير المحل وغير ذلك وتسمية المؤجر خادماً او فاعلاً او مقاولاً او مستخدماً بالمعنى العام

النوع الاول

فى ايجار الاشخاص الحقيقى

(من مادة ٤٠١ الى ٤٠٥ او ٤٨٩ الى ٤٩٣ م و١٧٨٠ ف)

هو الايجار الخاص بخدمة معينة مستمرة فى مقابل اجرة مناسبة للمدة وهو العقد الذى يحصل بين السيد وخادمه او بين الحكومة او الشركة وعاملها

ويلاحظ انه كلما انتشرت الصنائع والتجارة كلما احتاج الامر الى وجود كثير من الصناع وكلما اضطرت حالة البلاد الى سن قوانين مخصوصة لهم — والقوانين المصرية معيبة فى كونها لم تسن قوانين خصوصية للخدمة كما هو الحاصل فى أوربا وأمريكا بل اكتفت فقط بثلاثة مسائل وهى مدة الخدمة وطريق الاثبات والتعويض

ويدخل تحت هذا النوع الثلاثة مباحث الآتية :

المبحث الاول : فى حصول عقد الايجار وطريق اثباته

« الثانى : فيما يترتب على عقد الايجار

« الثالث : فى انتهاء الايجار

المبحث الاول

فى حصول عقد الايجار وطريق اثباته

(أ) فى حصول عقد الايجار : ٣ مسائل : الرضاء . الغرض الاجرة

(١) فى الرضاء . لا يشترط فى الخادم او الصانع ان يكون اهلاً للتعاقد كما هو الحاصل فى العقود الاخرى كالبيع والشركة بل يكفى مجرد رضاء ولى امره والغالب ان يكون ذلك ضمناً وبناء عليه يجوز استخدام الاطفال القاصرين سواء كانوا ذكوراً او اناثاً . وبعض القوانين الاوروبية خصصت مبدأ سن للصناع بحيث ان من لم يبلغه لا يمكنه الاشتغال ولم تحذوحذوها القوانين المصرية الا فى حالة واحدة وهى فى تشغيل الاحداث فى معامل حليج القطن فقد نصت المادة الاولى من لائحة تشغيل الاحداث الصادر بخصوصها القانون نمرة ١٤ الصادر فى ٤ يوليو سنة ١٩٠٩ (والمندرج فى الجريدة الرسمية نمرة ٧٢ الصادرة فى ٥ يوليو سنة ١٩٠٩) بانه لا يجوز استخدام الاحداث الذين لم يبلغوا سن التاسعة من العمر فى معامل حليج القطن

وعند ما يعتصب عمال بعض الشركات كشركة المياه او الترام يحصل الاتفاق بينهم بواسطة انتداب بعضهم يقومون مقامهم

ومستخدموا الحكومة او الشركات عند ما يلحقون بها يعتبرون انهم رضوا التعامل باللائحة الداخلية التى سنتها لهم كالقانون المالى بالنسبة لموظفى الحكومة وقد بحثوا فيما اذا كانت نصوص تلك

اللائحة التى قبل التعامل بها الموظف تسرى عليه بلا شرط ولا قيد وتكون نافذة المفعول عليه تماماً اولا فصدر حكم من محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٩ مايو سنة ٩٠ بخصوص رفت موظف اعتبر فيه ان قبوله نصوص اللائحة كان بطريق الاكراه الادبى وان التعهدات التى حصلت بين الطرفين (الموظف والحكومة) تعتبر لاغية ولكن رغماً عن هذا الحكم وان كان خاصاً بحالة مخصوصة فان الموظفين مقيدون باللائحة وقبولهم التعامل بها يعتبر مبنياً على رضاء صحيح منهم

(٢) فى الغرض . الغرض من ايجار الاشخاص تأدية خدمة معينة مستمرة فهى اذن عبارة عن تعهد بعمل ويكفى ان يكون هذا العمل ممكن حصوله وجائزاً قانوناً وقد بحثوا فيما اذا كان العمل الذى يقوم به اصحاب المهن الحرة كالحكماء والمحامين والمعلمين يدخل تحت احكام الايجار فبعضهم قرر بان براعة المحامى وعلم المعلم وفن الطبيب لا يصح تشبيهها بالعمل اليدوى الذى يدخل تحت الايجار خصوصاً وان هؤلاء الاشخاص لم يكن قصدهم الا تأدية خدمة عمومية وان عملهم لا يقدر بمال لان مركزهم فى الهيئة الاجتماعية اسمى وارقى من ذلك واستندوا فى هذا على انه لا يجوز للمحامين ان يرفعوا فى بعض البلاد دعاوى على موكليهم يطالبونهم فيها باجرة اتعابهم لان هذا الطلب مما يحط بكرامتهم . ورد على ذلك فريق آخر قائلاً بان مسألة وجه الشبه بين العمل اليدوى والعمل الفكرى لا دخل له فى الموضوع لانه قل ان يجتمع فى عقدين غرض واحد كما لو اجر شخص منزله وآخر حصانه فان الشيئين المؤجرين يختلفان عن بعضهما اختلافاً عظيماً

ومن جهة أخرى فان جميع الاعمال (حتى اعمال الرق فى الازمان السالفة) تستدعى تحكيم الفكر ودرجته تختلف باختلاف كل عمل فالنتيجة اذن واحدة فى جميع الاحوال وهى التعهد بعمل مخصوص بصرف النظر عن نوعه . واما من الوجهة المالية فما لا نزاع فيه ان كل انسان يقصد بالخدمة التى يقوم بها استيلاءه على مبلغ وهو فى الغالب يكون عظيماً لمن تكون اشغاله عقلية كالطبيب والمدرس والمحامى وغاية الامر انهم اصطلحوا على تسمية تلك الاجرة بالاتعاب فالنتيجة اذن واحدة فى الجميع بصرف النظر عن التسمية

وقد اشترطت بعض القوانين الاوروبية فيما يتعلق بالخدمة ان لا تتجاوز ساعات العمل عن مدة مخصوصة وكثيراً ما يحصل اعتصاب العمال بسبب طلب تنقيص زمن الشغل

(٣) الاجرة . تسمى الاجرة مرتباً او ماهية للموظفين واتعاباً لاصحاب الحرف الحرة ويومية للفعلة ويكون دفعها فى الغالب فى نهاية كل شهر للموظفين وفى نهاية الاسبوع للشغالة وفى آخر كل يوم للفاعل وكل هذا على حسب عرف البلد والاتفاق

والاجرة تكون غالباً من النقود ويكون تقديرها باتفاق المتعاقدين واذا لم يحصل الاتفاق على تقديرها فيتبع ماقرره العرف لتعيينها (مادة ٤٠٥ اهلى و٤٩٣م) وقد اهتم القانون فى كثير من الاحوال باجر الخدمة ليمكنهم من الاستيلاء على حقوقهم فاعتبر مثلاً انها من الديون الممتازة (راجع مادة ٦٠١ فقرة ٣ مدنى اهلى) وكذا صدر امر عالى فى ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠ بمنع التنازل وتوقيع الحجز على ما يدفع من الحكومة للمستخدم باكثر من الربع

ويلاحظ ايضاً ان المادة ٢٦ من قانون المرافعات المعدلة بالامر العالى الصادر فى ٢٠ يونيو سنة ١٩٠٤ خولت للقاضى الجزئى ان يحكم فى القضايا الخاصة باجر وماهيات الخدمة والصناع والمستخدمين ابتدائياً مهما بلغت الاجرة المرفوع بشأنها الدعوى ولوكانت اكثر من ١٠٠ جنيه

(ب) فى طريق اثبات الايجار

بالاطلاع على المادة ٤٠٥ اهلى (٤٩٣ م) يلاحظ ان القانون قرر ان تجديد الاجرة ودفعها يكونان على حسب العرف وقد عدل هنا عما قرره فى قواعد الاثبات الخاصة باجارة الاشياء وذلك لان استئجار الاشخاص يحصل غالباً شفهياً بدون الاحتياج الى كتابة ومن غير وجود شهود وبناء على ذلك تكون كافة طرق الاثبات جائزة فى اجارة الاشخاص (قنا الاستئنافية فى اول فبراير سنة ٩٧ القضاء ٤ ص ٢١٦ والاستئناف المختلط فى ١٢ فبراير سنة ١٨٨٠ بوررلى بك)

المبحث الثانى

فيما يترتب على اجارة الاشخاص

يترتب على اجارة الاشخاص ان المستخدم يقوم بتأدية الخدمة الملزم بها وان سيده يدفع له الاجرة بانتظام فى مواعيدها

وقد بحثوا فى مسئولية السيد امام المستخدم عند ما تحصل له عوارض اثناء اشتغاله كما لو قطعت يده احدى الآلات المشتغل بها فهل يكون صاحب المحل ملزماً بتعويض له لجبر هذا الضرر ؟ القوانين الاوربية

سنت لوائح خصوصية فى هذا الموضوع وهى على العموم تجعل صاحب المعمل مسئولاً عن الدوارض التى تحصل لمستخدميه بمجرد قبوله اياهم عنده ولم تسن قوانين من هذا القبيل فى القوانين المصرية فيرجع اذن الى القانون العام الوارد فى المادة ١٥١ مدنى اهلى التى تقول ان كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر ويشترط اذن لاجل مسئولية صاحب المعمل ان يكون الضرر ناشئاً عن فعله اما اذا نشأ عن فعل الشغال نفسه فلا يكون السيد مسئولاً والملزم باثبات ذلك هو نفس المجنى عليه (حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة فى احكامها الرقيمة ١٢ يونيو سنة ١٨٩٠ و ٤ نوفمبر سنة ١٨٩٦ و ١٥ يونيو سنة ١٨٩٧)

المبحث الثالث

فى انتهاء ايجار الاشخاص

(١) اذا كانت مدة الايجار معينة فى العقد فيكون كل من الطرفين ملزما بها وينتهى الايجار وقتئذ بمضى المدة المتفق عليها وعدم قيام احدهما بما تعهد به طول هذه المدة يوجب مسئوليته مدنياً — ولكن مسؤلية الخادم هى صورية فقط ولذا فان الماده ٤٠٣ مدنى اهلى (٤٩١ م) تكلمت عن التعويض المفروض على السيد دفعه عند فسخه الايجار لسبب غير قانونى قبل نهاية المدة فقالت انه يلزم بجميع المدة التى لايتمكن فيها الخادم من استخدامه عند غيره وعن مصاريف السفر اذا كان قد استحضره بالخصوص من جهة اخرى ولكن اذا ارتكب الخادم خطأ جسيماً واخرجه

سيده فانه لايكون ملزما بذلك التعويض طول المدة الباقية (حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة فى ٨ فبراير سنة ٩٤)

(ب) اذا كانت المدة غير معينة فعلى حسب المادة ٤٠٤ مدنى اهلى (٤٩٢ م و ١٧٨٠ف) يجوز لكل من المتعاقدين فسخ العقد فى اى وقت ارادا بشرط ان يكون فى وقت لائق للفسخ

متى يعتبر الوقت غير لائق للفسخ؟ هذه مسألة وقائع تقدرها المحاكم راجع الاحكام الملخصة فى ادناه [1]

---

(١) رفت الموظف فجأة بدون سبق اعلانه يعتبر في وقت غير لائق ويلزم المخدوم بتعويض مقابل حرمانه من التكسب «عابدين الجزئية ٢٢مارس سنة ٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١١٩»

(٢) رفت الموظف لمجرد الاقتصاد وقبل الاعلان به يعدّ رفتاً وقع في وقت غير مناسب يمنح المرفوت الحق في طلب تعويض الضرر «الاستئناف في ٢٨ ابريل سنة ٩٦ القضاء ٣ ص ٣٨٣ ومصر حكم استئنافي في ٢٨ مايو سنة ٩٥ القضاء ٢ ص ٣١٤»

(٣) رفت موظف الحكومة لسوء سلوكه او لتقصيره في تأدية الواجبات يعتبر في وقت مناسب ولا يحكم له بتعويض «الاستئناف ١٥ مايو سنة ٩٥ الحقوق ١٠ ص ٣٤٧ والاستئناف ٧ مارس سنة ٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٢٢٥»

(٤) لا يجوز للمخدوم ان ينسب في اعلان الرفت الذي يعطيه للخادم اموراً تمس بشرفه بدون ان تحقق تلك الامور امام الهيئة القضائية او الهيئة التأديبية التي من اختصاصها تحقيقها والحكم فيها ولا يسوغ له ان يحجز ما يختص بالخادم من الاوراق والشهادات التي يمكنه بها استعمال صناعته فاذا فعل كان مسئولاً بتعويض الضرر «الاستئناف ٢٧ فبراير سنة ٩٤ الحقوق ٩ ص ٤١»

(٥) لا يجوز للحكومة ان ترفت مستخدماً لحصول مرض له بضع ايام بدون أن تمنحه اجازة يتعالج فيها واذا فعلت ذلك كان الرفت في وقت غير لائق «مصر ٣ دسمبر سنة ٨٩ الحقوق سنة ١٨٩٠ عدد ٥ ص ١٧١»

(٦) الحكومة التي رفت موظفاً بسبب الوفر لايقبل منها الدفع بان هذا الرفت حصل لسبب خطأ في اعماله اذا رفعت عليها دعوى بطلب تعويض عن الرفت الحاصل في وقت غير لائق وخصوصاً اذا ثبت انها كانت تعلم في وقت الرفت ما تدعيه وتنسبه الى هذا المستخدم من الغلطات « الاستئناف المختلط في ٤ دسمبر سنة ١٨٧٨ المجموعة المختلطة ٤ ص ٢٨ »

(٧) ليس لارباب المعاشات الحق في طلب تعويض بسبب احالتهم على المعاش « الاستئناف ٥ دسمبر سنة ١٨٨٨ الحقوق ٤ ص ٥٨ »

(٨) عدم تسليم اعلان العزل لايثبت استمرار العامل في الخدمة وانما يوجب مسئولية الحكومة اذا ثبت ان المعزول طلبه والحكومة لم تعطه اياه فناله من ذلك شيء من الضرر « الاستئناف ٧ مارس سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٢٢٥ »

(٩) يسوغ للمخدوم ان ينشر في الجرائد خبر رفت احد مستخدميه على شرط ان هذا النشر لا يكون مشتملاً على ما يضر بمصلحة المستخدم ادبيًّا او ماديا فاذا فعل ذلك كان ملزماً بتعويض الضرر « الاستئناف ١٩ دسمبر سنة ١٩٠١ الحقوق ١٧ ص ٩٨ »

(١٠) لاحق للخدمة العاديين بطلب رفتية من مخدوميهم تشبهاً بمستخدمي الميري « شبين الجزئية ١٨ فبراير سنة ٩٣ الحقوق ٨ ص ٧ »

(١١) لا يجبر المخدوم على اعطاء خادمه شهادة خلو طرف الا اذا كان طرف الخادم خالياً بالفعل « الاستئناف ٩ يناير سنة ٩٣ الحقوق ٨ ص ١٠ »

(١٢) للمحاكم الاهلية النظر في الطلبات المقدمة ضد قرارات مجلس التأديب الصادرة المخالفة لاحد القوانين او الاوامر العالية الجاري العمل بموجبها « مصر ١٤ يونيو سنة ١٨٩٢ القضاء ١ ص ٣٠٨ والاستئناف في ١٤ ابريل سنة ٩٨ القضاء ٥ ص ٣١٠ »

(١٣) كل موظف رفت بقرار من مجلس التأديب ولم يقرر المجلس المخصوص بحرمانه من المعاش فله المكافأة او المعاش حسب مدة خدمته ولا فرق بين المكافأة او المعاش لان اساس استحقاق كليهما واحد وهو خصم اليوم الاحتياطي من مرتب الموظف فاعطاؤه هذا الحق ليس هو الا رداً لما اخذ منه فورود كلمة (معاش) قانون ٢١ يونيو سنة ٨٨٧: لا يراد بها التخصيص بل هي كلمة عمومية تشمل

المعاش والمكافأة على السواء « مصر الاهلية ٢٣ مارس سنة ١٩٠٥ الحقوق ٢٠ ص ١١٢ »

(١٤) لما كانت وظيفة التدريس تقتضي ان يكون المدرس حائزاً على شرطين اولين العلم والكفاءة للتعليم وكانت الشهادة العلمية التي استخدم بموجبها المدرس لاتشهد الا بالعلم فقط دون كفاءة التعليم كان من اختصاص مجلس التأديب الذي وضعته الحكومة حكما على تصرف وكفاءة مستخدميها ان ينظر في كفاءة المدرس وان يحكم برفته اذا وجده غير كفء وفي هذه الحالة لا حق للمدرس ان يطلب تعويض عن رفته « الاستئناف الاهلي ١٦ يوليو سنة ٩٣ الحقوق ٨ ص ٢٢٨ »

(١٥) ولو انه توجد لائحة مبين بها علاقات كل مصلحة مع مستخدميها وتقرر فيها سقوط حق المستخدم في طلب اي تعويض متى رفت بحكم من مجلس التأديب لسبب عدم كفاءة او سوء سلوك او عدم اطاعة رؤسائه او تأخيره في تأدية واجباته وتقرر فيها ايضاً بان المجلس هو وحده المختص بان يقضي ويعلن اسباب الرفت ولكن اذا كان الرفت مبنياً على سبب معين فيلزم ان يكون هذا الامر ثابتاً ماديا او على الاقل حقيقياً لا تنقضه وقائع الدعوى والتعويض الذي يقدر في حالة رفت المستخدمين . ولا يوجد اى نص قانوني يخول للسيد الحق في ان يرفض اعطاء مستخدمه شهادة دالة على جنس الخدمة التي كان يؤديها وعن مدة خدمته « الاستئناف المختلط ٢٠ فبراير سنة ١٨٨٩ مجموعة القوانين والاحكام المصرية جزء اول ص ٢٩٩ »

(١٦) مستخدم الحكومة الذي يرفت من الخدمة ولو بعد اخذ رأي مجلس التأديب له الحق في تعويضات اذا كان رفته في وقت غير لائق وتكون المحاكم مختصة بنظر الموضوع رغماً عن رأي مجلس التأديب « الاستئناف المختلط ١٣ يونيو سنة ١٨٨٨ مجموعة ١٣ ص ٢٦١ »

(١٧) مستخدم مصلحة من مصالح الحكومة وخصوصاً مستخدم البوليس الذي يرفت بغير قرار من مجلس التأديب المختص له الحق في ان يطلب تعويضات عن الرفت الحاصل في وقت غير لائق وهذه التعويضات يجب تقديرها طبقاً للقواعد التي وضعتها المادة ٤٩١ مختلط او ٤٠٣ مدني اهلي « الاستئناف المختلط ١٢ مايو سنة ١٨٨٦ مجموعه ١١ ص ١٥٤ »

(١٨) ان الامر العالي الذي صدر في ١٠ ابريل سنة ١٨٨٣ ولائحة المعاشات

فى ١٧ يونيو سنة ١٨٨٧ كلاهما قضى بنص صريح بان الموظف الذى يرفت لسوء سلوكه او لتقصير فى واجباته او بحكم قضائى تسقط حقوقه فى المكافأة وبانه اذا اعيد للخدمة لا يرجع حقه بالمكافأة عن المدة الاولى . وهذه النصوص تفيد ان الحرمان من المكافأة نتيجة الزامية لحكم التأديبي وتابعة له وان المجلس المخصوص لا يحكم الا في مسألة الحرمان من المعاش اذا كان الموظف له حق فى ترتيب معاش « الاستئناف ٩ نوفمبر سنة ١٩٠٥ الحقوق ٢١ ص ٨٣ »

(١٩) لا يمكن تشبيه احالة مستخدم الحكومة على المعاش بالرفت الحاصل فى وقت غير لائق « الاستئناف المختلط ٩ يناير سنة ٨٨٩ مجموعة القوانين والاحكام المصرية جزء اول ص ٢٩٧ »

(٢٠) ان المرض من جملة الاسباب التى تخول للمستخدم الحق فى طلب احالته على المعاش ان لم يكن نقله الى جهة اخرى تلائم صحته فاذا ادعى مستخدم المرض وطلب الاحالة على المعاش او نقله الى جهة اخرى وجب على المصلحة المستخدم بها التحقق من دعواه هذه فاذا امتنعت جاز للمحاكم النظر فى هذا الامر والحكم به وذلك مما لها من الحق فى المحافظة على حقوق الافراد المكتسبة بالقوانين أو العقود « مصر ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢٤٣ »

(٢١) لايجوز طلب استرداد القيمة المستقطعة من استحقاق المستخدمين لانها صارت حقاً للحكومة « مصر حكم استئنافى ١٢ ابريل سنة ٩٢ القضاء ٢ ص ٢٨٤ »

(٢٢) لايجوز لاى شخص ان يحكم بوجود صفة فى شخص آخر تخل شرفه او اعتباره بهذا الحق انما هو ممنوح للهيئة القضائية وهي محاكم الجنح والجنايات ومجلس التأديب كذلك لا يجوز اجبار السيد على ان يقول فى شخص خادمه مالا يعتقده ولوكان اعتقاده فاسداً او غير حقيقى ففى هذه الحالة يقوم الحكم القضائى مقام الرفتية الخالية الشوائب « الاستئناف الاهلى ٣ يناير سنة ٩٥ الحقوق ١٠ ص ٩٧ »

(٢٣) ان مصالح الحكومة لها بحسب القانون المالى الحق المطلق فى أن ترفت مستخدميها الخارجين عن هيئة العمال فى اى وقت شاءت وان عدم اعطائها لهؤلاء المستخدمين المرفوتين اعلان الرفت او شهادة خلو الطرف لا يكفى لاعتبارهم باقين في خدمتها اذا كانوا قد انقطعوا عن العمل فعلاً على انه يمكنهم ان يطالبوا بتعويض نظير التأخير في اعطاء ورقة خلو الطرف اذا كان قد اصابهم من ذلك التأخير ضرر فعلى « الموسكى الجزئية ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٦٢ »

(٢٤) يجب ان يكون رفت موظفى الحكومة فى وقت لائق بحيث لا يحرم المستخدم من حق منتظر الوصول اليه كالمعاش والا وجب على الحكومة تعويض المستخدم المرفوت بغير سبب منصوص عليه بما يعادل قيمة ذلك الحق الذى فقده « مصر ٥ ابريل سنة ١٩٠٦ المحاكم ١٨ ص ٣٩٨٤ » .

(٢٥) الحكم بحبس مستخدم مدة خمسة ايام لتعد حصل منه على الغير لا علاقة له بوظيفته ولا يثبت عليه تقصيراً فى اعماله ولا يترتب عليه رفته من الخدمة وحرمانه من المعاش خصوصاً اذا حصل الرفت بدون عمل تحقيقات ادارية « الاستئناف الاهلى ١٥ ابريل سنة ٨٩ الحقوق ٤ ص ١٣٢ »

(٢٦) ان الرابطة بين الحكومة وبين المستخدم هي رابطة ايجار خدمة وفى حالة عدم تعيين مدة هذا الايجار يجوز لكل من المتعاقدين فسخ العقد متى اراد ولكن يشترط في ذلك ان لايكون الفسخ فى وقت غير لائق « الاستئناف الاهلى ١٣ ديسمبر سنة ١٧٠٦ الحقوق ٢٢ ص ٢٥٤ »

فيما يترتب على فسخ العقد فى وقت غير لائق

يترتب عليه ان الشخص الذى لحقه ضرر يطلب تعويضاً مدنياً من الآخر وهذا التعويض يقدر اولاً على حسب القاعدة المنصوص عنها في المادة ٣ ٤ مدنى اهلى (٤٩١م) وثانياً على حسب الظروف والاحوال مع مراعاة المدة التى خدمها ونوع الخدمة التى كانت تؤدى (حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٢١ مايو سنة ٩١) وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكميها الرقيمين ١٠ يناير سنة ٩٨ و٨ فبراير سنة ٩٩ ان القصد الوحيد من تقدير التعويض للمستخدم ان يسمح له بالتعيش لحين وجود وظيفة اخرى له . وقد بحث عما اذا كان الموظف المرفوت له الحق بان يطالب بالمبالغ التى كانت حجزتها الحكومة من مرتبه الشهرى مدة خدمته بقصد المعاش فقررت محكمة الاستئناف المختلطة بالسلب فى حكمها الرقيم ٧ يناير سنة ٩٢ .

بقيت مسألة ما اذا كان للموظف المرفوت الحق فى الزام سيده باعطائه شهادة بحسن السلوك . الجواب لا لانه لا يصح الزام السيد بتقرير شهادة بما يراها غير حقيقية خصوصاً اذا كان غير مسرور من سيره وعمله ولكن حكمت محكمت الاستئناف المختلطة فى حكمها الرقيم ١١ مايو سنة ٩٧ بان الموظف يمكنه ان يطلب اقرار بمدة خدمته ونوعها وقد حكمت ايضاً فى ٢٧ فبراير سنة ٩٦ بان السيد له الحق فى ان يبين سبب الرفت ولكن قد حصلت فى هذا الحكم مناقشة طويلة

ملحوظة — مما لا نزاع فيه ان عقد الايجار ينفسخ اذا كان الخادم يصبح غير قادر على القيام بمهمته كأن يعتريه مرض مزمن يمنعه من تأدية الخدمة او غير ذلك من الاسباب المانعة

— النوع الثانى —
فى ايجار اهل الصنائع

— الفصل الاول —
مبادىء عمومية

ايجار اهل الصنائع او ايجار المقاولة يكون فى عمل مخصوص ويمتاز عن ايجار الاشخاص فى كون هذا الاخير موضوعه القيام بخدمة مخصوصة فى مدة معينة ولكن فى ايجار اهل الصنائع يكلف الشخص بعمل معين ولا ينظر الى الزمن الذى استغرقه كما لو اتفق شخص مع مقاول على ان يبني له منزلا فانه فى هذه الحالة يكون العمل المخصوص هو

البناء وبناء على ما ذكر يكون هلاك المهات فى المقاولة او تلفها على المقاول وينتج ايضاً ان الاجرة تكون في ايجار اهل الصنائع مناسبة للعمل الذى يتم وليس مناسباً للزمن الذى استغرقه ذلك العمل ويمكن الاتفاق عليها بطريقتين

الاولى : ان يؤخذ العمل بالمقاولة كما لو اتفق شخص مع آخر على ان يبنى له مدرسة بمبلغ كذا ففى هذه الحالة يكون المقاول[1] مسئولاً عن كل ما يلزم لاتمامها حسب الوصف والنموذج المتفق عليه سواء كانت النتيجة تعود عليه من ذلك بالربح او الخسارة وفى هذه الحالة لا يجوز له ان يطلب باية علة زيادة مبلغ المقاولة الا اذا زادت مصاريف العمل بسبب من صاحب العمل[2] وليس له ان يطلب زيادة على القيمة المتفق عليها بسبب الغلو الذى يطرأ على اجر الصناع وعن المهمات (الاستئناف المختلط ١٧ يونيو سنة ١٨٨٠ مجموعه ٥ ص ٥٨٣) وفى القانون الفرنسوى يشترط لامكان زيادة مبلغ المقاولة اذا حصل تغيير فى المواصفات ان يؤخذ رضا صاحب العمل كتابة

الثانية — ان يؤخذ العمل بالمقايسة وهو عند ما يتفق صاحب

---

(١) المقصود هنا من كلمة مقاول الشخص المتعهد بتنفيذ العمل بصرف النظر عن كونه يشتغل بنفسه او يكلف غيره

(٢) جرت العادة فى اشغال العمارات ان يغير اصحابها فى تنفيذ الاعمال المختصة بها ومن تلك التغييرات ما يكون وقتياً فلا يؤخذ به عقد خاص ولذلك لا يفيد صاحب العمارة التمسك بالعقد اذا ثبت حدوث التغييرات من مقارنة الاعمال التامة على ذلك العقد ومن اقوال الخصوم انفسهم (الاستئناف الاهلى فى ١٤ دسمبر سنه ٥ ١٩ الاستقلال ٥ ص ٩٦)

العمل مع المقاول على الاجرة باعتبار قيمة مخصوصة فى الوحدة كما لو كلف نقاش بتبييض منزل باعتبار خمسة قروش فى كل متر مربع وفى هذه الحالة لا يعلم الثمن النهائى لجميع العمل الا بعد انتهائه تماما (مادة ٤٠٦ ومادة ٤١٢ مدنى اهلى)

وقد يجوز ان المقاول الذى يأخذ العمل بالمقايسة يستحضر من عنده المهمات اللازمة للعمل كلها او بعضها وقدقرر بعض الشراح والمحاكم الفرنسوية بانه يكون العقد فى هذه الحالة بيعاً لا ايجاراً ولكن هذا الرأى لم يسند لان الانسان فى الحقيقة لا يرمى الا الى العمل فى حد ذاته وقد وجد نص صريح بخصوص ذلك فى القانون المصرى (مادة ٤١٦ مدنى اهلى و٤٩٤ م)

الفصل الثاني

فى مسئولية الصانع وصاحب العمل

(١) عندما يكون العمل أجرى بنفس الصانع المتعهد . ما العمل اذا هلكت المهمات اللازمة للعمل قبل تسليم العمل هل تكون مسئولية ذلك على نفس الصانع او على صاحب العمل ؟ للجواب على ذلك يجب البحث فيما اذا كانت تلك المهمات استحضرت بمعرفة نفس الصانع او بمعرفة صاحب العمل ففى الحالة الاولى يكون هلاك المهمات على الصانع وكذا تضيع عليه أجرته لانه لم يسلم شيئاً الى صاحب العمل الذى لم ينتفع منه مطلقاً (مادة ٤١٧ اهلى و٥٠٩ م و١٧٨٨ ف

و١٧٨٩ ف) ولكنه يكون خالى المسئولية فى ثلاث أحوال

(١) عند ما يكون سلم العين الى صاحبها وهذا امر بديهى لا يحتاج الى ايضاح السبب لانه قام بتنفيذ العمل الذى كان مكلفاً به

(٢) عند ما يكون كلف تكليفاً رسمياً صاحب العمل باستلامه ولم يفعل ففى هذه الحالة يكون الخطأ ناشئاً من اهماله لا من اهمال الصانع

(٣) ان يكون صاحب الشيء قبل العمل وقرر بانه حسب رغبته ففى هذه الحالة اذا تلف الشيء يكون من اهمال صاحب العمل الذى كان يلزمه الاسراع فى استلامه علاوة عن كون الصانع قام بما هو مفروض عليه وبالطبع لا بد وان يكون التلف حصل بقوة قاهرة خارجة عن ارادته وفى هذه الحالة لا يصح لصاحب العين أن يحجز ما يحق للمقاول كله او بعضه (مصر الاهلية ٢١ ابريل سنة ٩١ الحقوق ٦ ص ٧٨)

وفى الحالة الثانية أي عند ما تكون المهمات استحضرت بمعرفة صاحب العمل وهلكت بسبب قهرى فيكون هلاكها على صاحب العمل وأما أجرة الصانع فتضيع عليه ولا يلزم صاحب العمل بدفع شيء اليه حتى لو كانت الاجرة مقررة بالساعة او اليوم

ويكون هلاك الادوات ايضاً على صاحبها اذا كان ذلك ناشئاً عن عيب أصلى فيها لان هذا نتيجة اهماله حيث كان الواجب عليه ان يدقق النظر فى حسن الانتخاب ولم تنص المادة ٤١٧ اهلى عن حالة ما اذا كانت الادوات استحضرت بمعرفة صاحبها وهلكت باهمال الصانع

وحده ففى هذه الحالة من فكرنا ان المسئولية تكون على الصانع فقط ولا يدفع اليه شيء ما من الاجرة

ملحوظة — المالك الذى يتعاقد مع مقاول بمبلغ معين ويتعهد بان يدفع مبلغاً محدداً على جملة اقساط له الحق ان يمتنع عن دفع أحد الاقساط اذا رأى ان الاشغال التى عملت رديئة وله أن يطلب فسخ العقد وفى هذه الحالة يبنى القاضى حكمه فى الموضوع على تقرير الخبير المامور به من قاضى المواد المستعجلة اذا كان التقرير مستوفياً (الاستئناف المختلط ٧ دسمبر سنة ١٨٧٨ مجموعة ٤ ص ١٢٨)

(ب) عند ما يكون المقاول قاول آخر لاجراء العمل . ليس من الحتم على المقاول الذى تعهد بعمله لآخر ان يعمل العمل بنفسه (اذا كان لم يوجد فى عقد المقاولة ما يمنع ذلك) بل يجوز له ان يقاول غيره على عمله كله او بعضه انما يكون هو مسؤلاً شخصياً امام صاحب العمل عن كل خطأ يحصل من المقاول الثانى وتتبع فى حالة هلاك المهمات اللازمة للعمل نفس القواعد السابق ذكرها بعاليه والمقاول الثانى تكون علاقته مع الذى استحضره وهو المقاول الاول فيطالبه باجرته ويعمل بارشاداته وغير ذلك (مصر حكم استئنافى ٢٠ مايو سنة ١٨٨٩ الحقوق ١٤ ص٤٠٨٣ م والاستئناف المختلط ١٩ ابريل سنة ٧٧ مجموعة ٢ ص ٢٨٢) وصاحب العمل لا يجوز له رفع دعوى مباشرة عليه وانما له ان يقيم عليه دعوى باسم المقاول الاصلى عملاً بالمادة ١٤١ مدنى أهلى وكذا المقاول الثانى ليس له ان يرفع دعوى مباشرة على صاحب العمل بمطالبته بالاجرة وانما القانون استثنى حالة وهى عند

مايكون توقع حجز على المقاول الاول من المقاول الثانى فانه فى هـذه الحالة يجوز للمقال الثانى مطالبة المالك بالمبالغ المستحقة له فى وقت الحجز او بعده (مادة ٤١٤ مدنى اهلى و٥٠٦ م و١٧٩٨ ف) ويكون له حق الامتياز على تلك المبالغ ويجوز دفعها اليه مباشرة من طرف المالك بدون احتياج لامر بذلك (مادة ٤١٥ مدنى اهلى و٥٠٧م) وانما يشترط لصحة حق امتيازه ان يكون وقع حجزاً بالفعل تحت يد صاحب العمل (الاستئناف المختلط فى ١٩ ابريل سنة ٧٧ مجموعة ٢ ص ٢٨٢) واما اذا لم يوقع حجزاً تحت يده فلا يجوز له أن يدعى بان له حق امتياز (الاستئناف المختلط فى ١٩ ابريل سنة ١٨٧٧ مجموعة ٢ ص ٢٨٢)

الفصل الثالث

قواعد خصوصية للمهندسين المعماريين والمقاولين الحقيقيين

تتكلم فى هذا الفصل على المقاولين الحقيقيين وهم المخصصين لاعمال البناء تحت مباشرة المهندسين المعماريين ولما كانت حالة المقاولات تستدعى مصروفات هائلة اثناء العمل فقد يضطر صاحبه الى ان يدفع فى خلال الاشغال مبالغ تخصم من اصل المقاولة ودفع تلك المبالغ ليس دليلا كافياً على قبوله العمل بعد انتهائه (مادة ٤١٢ مدنى اهلى و٥٠٤ م)

وفيما يتعلق باجرة المهندسين المعماريين المستحقة لهم فقد قررت المادة ٤٠٨ اهلى (٤٩٧ و ٤٩٨ و٤٩٩ م) بانها تشمل اجرة خاصة بعمل الرسم والمقايسة وأجرة لادارة عمل البناء وانه اذا لم يحصل الاتفاق عليهما يصير تقديرهما على حسب العرف الجارى

(فى الواجبات المفروضة على المهندسين المعماريين والمقاولين الحقيقيين)

يفرض على المهندس المعمارى والمقاول ان يتما العمل المتعهدين به فى الميعاد المحدد وتأخيرهما يضر بصاحب الملك ولذا فأنه يأخذ عليهما غالباً تعهد بدفع تعويض مالى عن كل يوم يتأخران فيه فى التسليم وتكون هذه الشروط واجبة النفاذ ويحكم بمقتضاها (مصر ٢٥ مايو سنة ١٩٠١ الحقوق ١٧ ص٩) — والواجب المهم هو ان يضمنا على التضامن خلل البناء فى مدة عشر سنين (مادة ٤٠٩ مدنى اهلى)

(ا) والحكمة فى ذلك (١)ان مسائل الابنية تكلف اصحابها مبالغ هائلة ولا يخفى ما فى ذلك من الضرر العظيم الذى يلحق بهم اذا هدمت مبانيهم بسبب اهمال المهندسين والمقاولين ولذا اراد الشارع من جعلهم متضامنين الزامهم بالاهتمام الزائد بتلك المبانى حرصاً على اموال اصحابها.

(٢) انه من اللازم المحافظة على ارواح العالم لان سقوط المبانى مما تولد حوادث قتل او جرح . وقد جعلهما القانون متضامنين لاجل ان لا يحيل احدهما مسئوليته على الآخر ولذا فان صاحب الملك يكون له الحق فى رفع دعوى على أيهما شاء ولكن هناك حالة لا يكون فيها المهندس المعمارى مسئولاً بالتضامن مع المقاول وهى عند ما لم يؤمر بملاحظة البناء فانه لا يكون مسئولاً الا عن عيوب رسمه (مادة ٤١٠ مدنى اهلى و٥٠١م)

(ب) ويشترط لمسئولية المذكورين ان يكون حصل خلل فى البناء بسببهما ويجب تفسير الخلل بالمعنى العام فليس من الضرورى لاعتبار الخلل ان يكون حصل سقوط كل العين بل يكفى سقوط

بعضها ومجرد وجود ضرر عظيم بصرف النظر عن سقوط جزء منها يكفى لاثبات الخلل . وهذا الخلل يجب ان يكون ناشئاً من اهمال المقاول والمهندس واما اذا كان بسبب قوة قاهرة كما لو حصلت زلزال فانهما يكونان خالي المسئولية ولكنهما ملزمين باثبات حصول القوة القاهرة لانه على العموم يعتبران مهملين ومقصرين وليس المالك ملزماً باثبات هذا التقصير بل الواجب عليهما نفيه من جهتهما

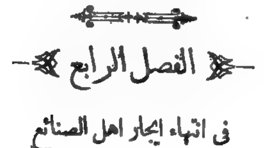
أما خطأ المهندس فينحصر فى كونه أجرى رسماً معيباً او استحضر مهماتاً بها عيوب ولكن ما العمل لو كان الخلل نشأ عن عيب الارض ؟ بعض الشراح اعتبروا انها من المهمات التى استحضرها صاحب العمل وجعلوا المسئولية عليه لان العمل تلف بسبب اهماله ولكن المادة ٤٠٩ مدنى اهلى ازالت كل شك حيث قالت « ولو كان الخلل ناشئاً عن عيب الارض وقد اضافت على ذلك أيضاً حالة ما اذا كان المالك اذن فى انشاء ابنية معيبة وهذا كله حرصاً على الانفس ولصالح الامن العام . (حكمت بذلك محكمة الاسكندرية بهيئة استئنافية فى ١٨ ابريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الاهلية الرسمية ٧ ص ٢٣٣) وعند ما يكون حصل البناء خارجاً عن خط التنظيم وأمرت الحكومة بهدمه فيكون ايضاً المهندس مسئولاً عنه امام صاحب الملك

(ج) والمدة المقررة لهذا الضمان هى عشر سنوات وهى تبتدىء من يوم تسليم العين واذا لم يحصل تسليم رسمى فيعتبر مبدأها من يوم تسوية الحساب النهائى وقد اختلف العلماء فى المدة التى تسقط فيها دعوى مطالبة صاحب البناء بالتعويض فبعضهم قال انها تسقط بمضى

١٥ سنة ابتداء من يوم ظهور الخلل اذا كان حصل فى بحر العشر سنوات التالية ليوم تسليم العين فلو كان الخلل ظهر مثلا فى آخر السنة العاشرة فالدعوى على حسب فكرهم تسقط بمضى ٢٥ سنة من يوم التسليم . وبعضهم قال ان دعوى حق المطالبة تسقط بمجرد فوات مدة الضمان المنصوص عنه فى المادة ٤٠٩ اعنى بمجرد مضى عشر سنوات من التسليم

واصحاب المذهب الاول يستندون فى ذلك على المبادىء العمومية التى تقول بان الدعوى تسقط بمضى ١٥ سنة وابتداؤها بالطبع يكون من وقت تولد الحق وان العشر سنوات المنصوص عنها فى المادة ٤٠٩ هى المدة التى يظهر فيها حق المطالبة

واما اصحاب المذهب الثانى فيقولون بان الشارع نص صريحاً فى المادة ٤٠٩ مدنى اهلى بان الضمان لا يصح ان يتجاوز مدة العشر سنوات وهو عبارة عن التعويض ولا يصح المطالبة به بعد فوات مدته لانه يصعب جداً على المهندس والمقاول ان يبرئا نفسهما من الاهمال المنسوب اليهما وقد سارت المحاكم على هذا المذهب (حكم محكمة النقض والابرام الفرنسوية الصادر فى ٢ اغسطس سنة ١٨٨٢)



الفصل الرابع

فى انتهاء ايجار اهل الصنائع

ينفسخ الايجار

اولاً — بانتهاء العمل

ثانياً — باتفاق المتعاقدين

وهذان السببان بديهان لا يحتاجان الى ايضاح

ثالثاً — بموت الصانع او بحادثة قهرية منعته عن العمل كما لو حصلت له عاهة وسبب ذلك ان صاحب العمل تعاقد مع شخص معين ولم ينتخبه الا لثقته فيه ولاعتقاده انه كفء للعمل وهذا الفسخ يحصل سواء كانت المهمات استحضرت بمعرفة صاحب العمل او بمعرفة الصانع ولكن فى هذه الحالة الاخيرة فان صاحب العمل يلزم بان يأخذ ما ينفعه منها بما اشتراه به الصانع من الثمن (مادة ٤١١ مدنى اهلى و٥٠٢ و٥٠٣ م و١٧٩٥ ف)

رابعاً — بارادة صاحب العمل وحده بدون ان يبدى للمقاول سبباً وعلة ذلك انه ربما تطرأ على الشخص حوادث تفقره اوتمنعه من تنفيذ رغبته الاولى الا ان القانون يفرض عليه تأدية التعويضات اللازمة للمقاول وهى تنحصر فى مسألتين : (الاولى) المصاريف التى صرفت لتهيأة العمل الذى صار ايقافه (الثانية) الربح[1] الذى كان ينتج له من تنفيذ العمل ولا يتيسر ذلك الا فى الحالتين الاوليين المنصوص عنهما فى المادة ٤٠٦ مدنى اهلى (٤٩٤ م) وهما (اولاً) اذا كان اخذ جميع العمل بالمقاولة صفقة واحدة (ثانياً) اذا كان اخذه باجرة معينة على

(١) اذا استخدم صاحب العمل الصانع او المقاول لمدة معينه اوعقد المقاولة معه على العمل كله وجب عليه في حالة ايقاف العمل ان يدفع جميع الربح الذي كان ينتج للمقاول او الصانع المذكور من تنفيذ العمل (الاستئناف الاهلى ١٩ مايو سنه ٩٢ الحقوق ٨ص ١٤٨ والاستئناف المختلط ٢٠ نوفمبرسنه ١٨٧٩ مجموعه ٥ ص ٢٦)

حسب الزمن الذى يعمل فيه

وأما فى الحالة الثالثة من المادة المذكورة وهى عند ما يكون أخذ العمل باجرة معينة على حسب مايعمله فانه لا يمكنه أن يتظلم من الربح وقدحكمت محكمة الاستئناف المختلطة (١٣ مارس سنة ١٨٧٩مجموعة ٤ ص ١٨٨) بانه لـكى يستحق المقاول باجرة معينة الذى اوقف عمله تعويضات عن الفوائد التى كانت تعود عليـه لو اتم العمل طبقاً للمادة ٤٩٦ مختلط المطابقة للمادة ٤٠٧ اهلى مدنى يجب ان يثبت ان العمل الذى اوقف كان يمكن ان يأتيه بفائدة ولكن اذا كانت هذه القواعد مرتبطة بظروف غير مؤكد حصولها بمعنى انه لا يمكن ان يحتم اذا كانت الاعمال التى ابتدئ فيها تعود بفائدة أو بخسارة فللمحاكم فى هذه الحالة ان تقدر هـذه التعويضات بقيمة المصاريف التي صرفت فى التجهيزات اللازمة للعمل المشروع به

تصحيح خطأ

(١) يستبدل عنوان المبحث الثالث الوارد فى صحيفة ١٦بالآتى:
« فى بيع المريض مرض الموت »

(٢) يشطب على السطر ١٥ من صحيفة ٣١ ويستبدل بالآتى :
اولاً — بطلان البيع لا يمكن طلبه الا من المشترى

فهرس كتاب البيع والايجار

الفصل السابع

الباب الثاني

الباب الثالث

الفصل الاول



Bibliotheca Alexandrina
0486593